III 7 F 20

Tkb 2/3

7

j b 3

Die Gesetzgebung
Napoleons,

dargestellt und kommentirt

von

D. F. v. Lassaulx,

Dekan der Fakultät der Rechte in Coblenz, Professor des Code Napoleon an derselben, Offizier der Kaiserlichen Universität von Frankreich ꝛc. ꝛc.

Erste Abtheilung.

Privat Recht.

Dritter Theil.

Koblenz, 1811.

Gedruckt und verlegt bei Pauli und Comp.

Code Napoleon,

dargestellt und kommentirt

von

D. F. v. Lassaulx,

Dekan der Fakultät der Rechte in Coblenz, Professor des Code Napoleon an derselben, Offizier der Kaiserlichen Universität von Frankreich ꝛc. ꝛc..

Dritter Theil.

Koblenz, 1811.

Gedruckt und verlegt bei Pauli und Comp.

Bibliothek Paulsen

Staatliche
Bibliothek
Passau

Code Napoleon.

Zweites und drittes Buch.

Sachen Recht.

Erste Abtheilung.

Codex Napoleon.

Zweites und drittes Buch.

Sachen Recht.

Erste Abtheilung.

Vorbemerkung.

Aus nachstehendem Auszug der Entwickelung der Beweggründe des ersten Titels des zweiten Buchs des Codex wird man den Gesichts Punkt ersehen, von welchem der Verfasser des Codex bei der Eintheilung der Materien des zweiten und dritten Buchs ausgegangen sind, und welche Gründe sie zur Rechtfertigung derselben angeführt haben:

„Das erste Buch des Civil Gesetzbuches stellt den Stand der Personen sicher. Es begreift denjenigen Theil der Gesetzgebung, der auf die Personen selbst, und ihre persönliche Verhältnisse, als Gatten, Väter, Kinder, so wie auf ihre persönliche Bedürfnisse, als Minderjährige, Wahnsinnige ꝛc. ꝛc. Bezug hat. Das zweite beschaftiget sich mit ihrem Eigenthum.

„Wenn der Mensch dadurch, daß er in Gesellschaft mit andern zusammentritt, einen Theil seiner Unabhängigkeit aufopfert, so geschieht es, um mit Sicherheit erwerben, und in Ruhe besitzen zu können.

„In einem Staate, wo Alles Allen gemeinschaftlich wäre, würde niemand irgend eines Besitzthums verfichert sein. Den, welchen heute die Gewalt in Besitz gesetzt hätte, würde Morgen die Gewalt daraus verdrängen.

„Es ist daher nicht genug, den Menschen in seinen Verhältnissen zu verfolgen, seinen CivilStand, den seiner Gattin und seiner Kinder, unter den Schutz der Gesetze zu stellen, den Minderjährigen, den Abwesenden, und allen denen, die durch die Schwäche ihres Alters oder ihrer Vernunft, oder aus irgend andern Ursachen der VertheidigungsMittel beraubt sind, einen besondern Schutz zu verleihen; das Gesetz muß ihm auch den freien Gebrauch seines Vermögens versichern, die Früchte seiner Industrie und Arbeit garantiren, und sein Eigenthum, die Grundlage jedes gesellschaftlichen Vereins, sicher stellen.

„Dies ist der Gegenstand des zweiten und dritten Buchs des Coder.

„Das zweite betrachtet nämlich das Vermögen, die Besitzungen, in ihren verschiedenen Modifikationen. Das dritte betrachtet sie in Hinsicht auf die verschiedenen Arten, dieselbe Besitzungen zu erwerben und zu übertragen.

„Das zweite Buch begreift vier Titel:

Von der Eintheilung der Güter.

Von dem Eigenthum.

Von dem Nießbrauch, dem Gebrauch und der Wohnung.

Von den Lasten und Dienstbarbeiten, die auf dem Grund und Boden haften.

„Dies sind in der That die einzigen Modifikationen, deren das Eigenthum in unserer politischen und gesellschaftlichen Organisation empfänglich ist. Es kann kein anderes Recht mehr

geben; entweder man hat das volle und unbedingte Eigenthum, welches zugleich das Recht zu geniessen und das zu verfügen begreift; oder eine blosse Nutznieſſung, ohne das Recht über die Sache selbst zu verfügen, oder man hat endlich blos Dienstbarkeiten von dem Eigenthum eines andern zu fordern, und zwar solche, die keine persönliche Abhängigkeit mit sich führen, und mit den abgeschaften FeudalBerechtigungen nichts gemein haben.

„Die römische Gesetzgebung zerfiel in drei HauptEintheilungen; die erste handelte von den Personen, die zweite von den Dingen, und die dritte von den Klagen (de actionibus). Diese dritte ist in der französischen Gesetzgebung der Gegenstand des Gesetzb. über das Verf. im bürg. Prozeß, und schließt sich so an das CivilGesetzbuch, von welchem sie keinen wesentlichen Bestandtheil ausmacht, an. Die Eintheilung des neuen Gesetzbuches nähert sich daher zwar der römischen, ist aber richtiger als diese; sie ist vollständiger als die der Institutionen, methodischer als die der Pandecten, und regelmässiger als die der einen und der andern. Jede CivilGesetzgebung erstreckt sich auf alle Berechtigungen, welche dem Privatmanne im gesellschaftlichen Zustande zustehen; sie muß also ein System aller dieser Rechte aufstellen. Jeder Mensch, der in die Gesellschaft eintritt, hat zwei unveräusserliche Besitzungen, das Leben und die Freiheit. An diese knüpfen sich alle seine Bedürfnisse als physisches und vernünftiges Wesen an; sie sind die Grundlage seiner Rechte und seiner Pflichten; ein Gesetzbuch hat also den doppelten Zweck, jedem Bürger das Recht sicher zu stellen, seine Kräfte zu gebrauchen, und ihn zu verhüten, die Rechte anderer zu verletzen; aus dieser Beschränkung fliessen Verbindlichkeiten her, welche den Rechten zur Seite stehen; so ist sicher, daß Jemand nur

so lang ein EigenthumsRecht auf eine Sache hat, als jedem Individuum die Obliegenheit aufliegt, sich deren nicht zu bemächtigen; und auf diese Art entsteht die bürgerliche Freiheit, welche nichts als eine unabänderliche Ordnung ist, nach welcher die Rechte und Verbindlichkeiten, welche die bürgerliche Gesellschaft begründen, nie verletzt oder gestört werden dürfen.

„Diese Rechte und Verbindlichkeiten sind aber von doppelter Art; die Menschen in Gesellschaft stehen in gegenseitigen Verhältnissen sowohl durch die Dienste, die sie sich freiwillig leisten, als durch die, welche sie sich schuldig sind. Die ersten sind willkührlich, die zweiten vom Gesetze bestimmt. Aus diesen letzten entstehen Rechte und Verbindlichkeiten, die von dem Stande der Personen abhangen, und blos mit diesem Stande sich ändern; so ist Jeder Vater, Gatte, Sohn, Vormund, oder Pupille; er hat Fähigkeit zu erwerben, zu besitzen, zu kontrahiren, oder er hat sie nicht. Das CivilGesetzbuch regulirt im ersten Buch alle diese Fälle, die von dem Stande der Personen abhängen.

„Die Menschen haben aber nicht nur Verhältnisse untereinander, sondern auch zu den Dingen; diese bilden die verschiedenen Arten des Eigenthums, die wieder verschiedenen Modifikationen unterworfen sind, welche das CivilGesetzbuch im zweiten Buche charakterisirt.

„Aus den Verhältnissen der Menschen untereinander und zu den Dingen, so wie aus jenen der Dinge zu den Menschen fliessen alle menschliche Handlungen und folglich alle Uebereinkünfte und Verträge her, mittelst welcher man die Güter erwirbt, besitzt oder überträgt; diese machen den Inhalt des letzten Buchs des Gesetzbuches aus.

„Dieser Plan hat endlich den Vorzug, daß die Gesetzgebung in soviel besondere Gesetze zerfällt, als es verschiedene Theile derselben giebt, welche jedoch alle untereinander nach einem allgemeinen Plane verbunden sind. Diese getrennten Gesetze enthalten nichts was ihrem Gegenstande fremd wäre; sie beschränken sich darauf, das zu reguliren, was wesentlich dahin einschlägt, und nehmen sodann, jedes in seiner Ordnung, die Stelle ein, die ihnen in dem allgemeinen und vollständigen System der Gesetzgebung angewiesen ist."

Man ersieht aus Obigem, daß der Codex weder der Eintheilung des Sachenrechts in Jus in rem und Jus ad rem, noch der in Frankreich seit Domat in vielen Provinzen angenommenen Eintheilung in Obligationen- und Successions Recht gefolgt ist.

Der Codex beschäftigt sich vor allem:

1) mit den Sachen selbst und ihrer Eintheilung;

2) er geht sodann auf die Rechte über, die man auf eine Sache haben kann; nämlich

   a) Eigenthum, welches alle andere in sich schließt.

   b) Nießbrauch und Servituden, welche die einzigen Zerstückelungen (démembremens de la propriété) des Eigenthums sind, welche das neuere französische Recht kennt.

3) er bestimmt endlich die verschiedene Arten, diese Rechte zu erwerben. *)

---

*) In so fern ist doch ein System und sogar ein neues System in dem Codex nicht zu verkennen, und es ist mir daher in Rezensionen und anderswo vielleicht ohne Fug die Behauptung verwießen worden, daß sich das System des Codex mit denen einiger PandektenLehrer vergleichen lasse. Auch heben sich das-

Ich habe durchaus keinen Grund gefunden, in meiner Exposition des Coder Napoleon dieses System zu verlassen. Den wissenschaftlichen Werth desselben zu beurtheilen, kann hier nicht der Ort sein, allein sicher ist die Classifikation der Materien des Coder in jede andere Ordnung nicht ohne grosse Schwierigkeiten. So müßte, um ein Beispiel anzuführen, bei der Eintheilung des Sachenrechts in Jus in rem und ObligationenRecht, die Lehre vom Pfand-Recht (wie es bei Zachariä und Bauer (Lehrbuch des Napoleonischen CivilRechts, Marburg 1809) geschehen ist) ganz aus ihrer Stelle herausgerissen, und dem Titel: von den konventionellen Verpflichtungen im Allgemeinen, dessen Verfügungen doch der PfandContrakt ausdrücklich unterworfen ist, (Art. 1107) vorgesetzt werden.

Noch bleibt uns zu bemerken übrig, daß man im zweiten und dritten Buche viele Definitionen in den Text aufgenommen hat, weil sie gesetzliche Bestimmungen enthalten. Ich habe alle die, welche im Coder befindlich sind, buchstäblich beibehalten.

---

durch wohl die Einwürfe von selbst, welche deutsche Schriftsteller gegen die Stelle, welche den Art. 711 bis 717, über die verschiedene Arten, das Eigenthum zu erwerben, im Coder angewiesen ist, gemacht haben.

Erster Titel.

Von den Sachen und ihren Eintheilungen.

Römisches Recht: Inst de rer. div. et acqnir. ipsar. domin. (2. 1.) de rebus corp. et incorp. (2. 2.) ff. de div. rer. et qualit. (1. 8.) Ueber das ältere französische Recht sehe man die verschiedene Provinzialstatuten, hauptsächlich die Coutume von Paris, nach, ferner die MarineOrdonnanz von 1681, Buch 4, Titel 7 und 9, Buch 5, Titel 1, und die Ordonnance des eaux et forêts.

Historische Vorbemerkung.

Vor der Einführung des Codex theilte man in den meisten Provinzen der GewohnheitsRechte alle Sachen, dem Art. 88 der coutume von Paris gemäß, in bewegliche und unbewegliche ein. Unkörperliche Rechte und Forderungen wurden als beweglich oder unbeweglich angesehen, je nachdem sie sich auf bewegliche oder unbewegliche Gegenstände bezogen. (Comment. de la Cout. de Paris, sur l'art. 88. *Brodeau* sur *Louet* litt. R. ch. 30. *Coquille*, Inst. pag. 95.)

Dieselbe Eintheilung war in einigen, obwohl wenigen, Provinzen des geschriebenen Rechtes angenommen. In vielen andern, namentlich in Languedoc bildeten die unkörperliche Rechte, (der L. 7. §. 4 ff. de pecul. gemäß) eine dritte Klasse von Gütern, (denn, ohngeachtet man unkörperliche Rechte wohl nicht unter die Sachen (choses) zählen kann, so machen sie doch einen Bestandtheil des Vermögens aus) und wurden weder zu der liegenden noch zu der fahrenden Habe gezählt, so daß, wenn Jemand über seine bewegliche und unbewegliche Güter, und zwar über jede Classe von Gütern insbesondere, verfügt hatte, seine Capitalien und übrige AktivForderungen seinen IntestatErben verblieben, welche Regel nur dann eine Ausnahme

erlitt, wenn er alles sein bewegliches und unbewegliches Vermögen, (biens) ohne Ausnahme, verschenkt oder vermacht hatte. Loskäufliche Renten wurden in den meisten dieser Provinzen den Mobilien beigezählt, in vielen Provinzen der GewohnheitsRechte aber den Immobilien. (*Catellan*, liv. 4. ch. 47.) Auch konstituirte (unloskäufliche) Renten wurden nicht in allen Provinzen als Immöbel betrachtet. War der Gläubiger in einer Provinz wohnhaft, in welcher, in Hinsicht auf die Natur der Renten, eine andere Gesetzgebung bestand, als am Wohnorte des Schuldners, so befolgte man im Allgemeinen die des Wohnortes des Gläubigers; in Hinsicht auf solche Renten aber, welche von dem König, dem Clerus, Städten oder Gemeinheiten geschuldet wurden, nahm man, den Gerichtssprengel des Parlaments von Toulouse ausgenommen, auf die coutume des Ortes Rücksicht, wo die Rente gestiftet war. (*Louet*, litt. R. chap. 31. *de Saux*, nouvell. addit. sur *Lebrun*, addit. 4.) Käufliche DienstAnstellungen (offices venaux) wurden in ganz Frankreich den Immobilien beigezählt. (Siehe das Edikt vom Monat Februar 1683. über die Beschlagnehmung solcher offices und die Vertheilung des KaufPreißes, so wie die Deklarationen vom 17 Junius 1703 und 29 April 1738.)

Erstes Kapitel.

Von den Sachen und dem Eigenthum derselben.

§. 170.

Eine Sache, im Allgemeinen, ist Alles, was kein Subjekt rechtlicher Verhältnisse (keine Person) ist.

544 Das Eigenthum einer Sache ist das Recht, dieselbe auf die unbedingteste Weise zu gebrauchen, und eben so darüber zu verfügen, unter den alleinigen Beschränkungen, welche aus den Gesetzen und Verordnungen herfliessen.

543 Das Eigenthum kann jedoch durch die Rechte dritter Personen auf die Sache beschränkt werden.

Procès-verbal de la discussion au Conseil d'état du 20 vendem.

12, (3. 92.) *Maleville*, analyse etc. etc 2. 29. Thibaut, S. d. P. 1. §. 256. 2. §§. 558, 560. Pfeiffer, I. 248. Bauers Lehrbuch des Napoleonischen CivilRechts, I. 197. §. 156. L. 5. pr. ff. L. 222. de V. S (50. 16)

1) Es kann hier der Ort nicht sein, zu untersuchen, ob überhaupt Personen, in so fern sie der Gegenstand einer Erwerbung sein können, in dem Begriffe von Sachen, in weiterm Sinne, enthalten sind, wie Zachariä (1. §. 62.) behauptet. Wir begnügen uns zu bemerken, daß der Ausdruck: choses, von allen französischen Juristen von jeher nur im Gegensatz von Personen gebraucht worden ist und wird, so daß ich keine andere Definition des Wortes: chose (wo überhaupt eine befindlich war) gefunden habe, als: ce qui existe hors de l'homme.

2) Nach dem hieroben gegebenen Schema scheint es, als ob die Definition des Eigenthums auf den zweiten Titel hätte verspart werden müssen, wo sie auch im Codex befindlich ist. Allein, da wir gezwungen sind, uns schon im folgenden Paragraph mit der Eintheilung der Sachen in Hinsicht auf ihre Eigenthümer zu beschäftigen, um die Klasse von Sachen, welche ihrer Natur nach Allen gemeinschaftlich sind und daher nie in den Verkehr kommen können, vorab zu beseitigen, so glaubten wir auch den Begriff des Eigenthums vorausschicken zu müssen.

3) Die Entstehung des Eigenthums und seine Nothwendigkeit in der bürgerlichen Gesellschaft finden wir in dem Vortrag des StaatsRaths Portalis bei Vorlage dieses Titels folgendermassen entwickelt:

„Der Mensch bringt bei seiner Geburt blos Bedürfnisse mit: die Sorge seiner Erhaltung lastet auf ihm; er bedarf Nahrung um zu leben, und hat daher ein natürliches Recht auf

die zu seiner Subsistenz und seinem Unterhalt nöthigen Gegenstände. Dieses Recht übt er durch Besitznahme, (occupatio) durch Arbeit und einen vernunftgemässen Gebrauch seiner Kräfte aus, und so sind Bedürfniß und Industrie die zwei Grund Ursachen, welche das Eigenthum erzeugt haben.

„Es giebt Schriftsteller, welche behaupten, alle Güter der Erde seien einst gemeinschaftlich gewesen. Diese Behauptung beruht auf historischen Traditionen. Heineccius zählt in einer Note zum §. 237 des 9ten Kapitels seines Werkes: Elem. Juris nat. et Gent. die Völker auf, welche in diesem Zustand der Gemeinschaft der Güter gelebt haben sollen. Allein es ist platterdings unmöglich, daß diese Gemeinschaft in dem strengen Sinne, den man dabei unterstellt, je existirt haben solle. Unter den zum Beispiel angeführten Völkern sind die Germanen die einzigen, von deren Sitten zu jener Epoche uns etwas bekannt ist. Allein derselbe Schriftsteller, der von der bei ihnen herrschenden Güter Gemeinschaft Nachricht giebt, (Tacitus de moribus Germanorum) sagt uns auch, daß die Ländereien nicht allein rücksichtlich auf die Bedürfnisse und die Zahl der Personen jeder Familie, sondern auch auf den Rang, den ihre Häupter bekleideten, vertheilt waren, und setzt hinzu, daß die Erbfolge schon bei denselben eingeführt war, welche offenbar das Dasein eines schier ausschließlichen Eigenthums Rechtes, wenigstens der Wohnungen, des Viehes und der Mobilien, nothwendig voraussetzt. Auch das Bedürfniß der Theilung der Ländereien mußte ihnen bald fühlbar werden. Man schlage über die allgemeinen Ursachen, welche diese Theilung herbeiführen mußten, Pufendorf, in seinem Natur und Völker Recht, IV. Buch, IV. Kapitel, mit den Noten von

Barbeyrad und die philosophische Abhandlung über Gesetze von Richard Cumberland, Kapitel 13, §. 25, nach. Es ist übrigens leicht, alle die Einwürfe zu entkräften, welche gegen das Eigenthums Recht je gemacht worden sind.

„Die Natur giebt allerdings ihre Geschenke der Gesammtheit der Individnen, aber zu ihrem individuellen Nutzen und Bedürfnisse her, denn es giebt blos Individuen in der Natur. Die Philosophen und RechtsGelehrten des Alterthums nannten die Erde gemeinschaftlich, so wie ein öffentliches Theater, welches wartet, daß jeder komme und seine besondere Stelle darin einnehme. Die Sachen sind vor der Occupation eher vakant als gemeinschaftlich; nach der Besitznahme gehören sie dem an, der sie zuerst eingenommen hat. Die Nothwendigkeit konstituirt ein wahres Recht; sie ist das erste, das beste Gesetz; nun gebietet aber die Nothwendigkeit den Gebrauch und Genuß derjenigen Dinge, ohne welche es uns unmöglich wäre, zu existiren; dies Recht, zu erwerben und zu geniessen, würde aber offenbar ohne das Recht des Eigenthums nichtig und illusorisch sein, indem dieses letzte allein durch die Gewißheit, das zu behalten was man erwirbt, es wahrhaft nützlich machen kann.

„Wenn wir die Nationen in ihrer Wiege aufsuchen, so bleiben wir überzeugt, daß es Eigenthum gegeben hat sobald es Menschen gab. Ist der Wilde nicht Eigenthümer der Früchte, die er zu seiner Nahrung abpflückt, der Beute, die er mit Mühe erjagt hat, des Fells, womit er sich gegen die Witterung deckt, der Waffe, die er zu seiner Vertheidigung trägt, und des Raums, worauf er seine niedere Hütte erbaut. Die Spuren dieses individuellen Eigenthums Rechtes finden sich in allen Zeiten wieder. Die Ausübung desselben

ist, so wie die aller andern Rechte, durch Vernunft, Erfahrung und Entdeckungen ausgedehnt und vervollkomnet worden, allein der Grund des Rechtes liegt in uns; er ist weder das Resultat einer menschlichen Uebereinkunft noch eines positiven Gesetzes; er liegt in der Konstitution unseres Wesens und unsern Verhältnissen zu den uns umgebenden Gegenständen.

„Im Ursprunge ward das EigenthumsRecht blos auf Mobiliar Gegenstände angewandt. Mit der Vermehrung der Bevölkerung ward das Bedürfniß fühlbar, die Mittel der Subsistenz zu vervielfachen; so entstanden, zugleich mit dem Ackerbau und den Künsten, das GrundEigenthum und nach und nach alle Arten von Besitzungen und Rechten, die eine Folge desselben gewesen sind.

„Einige Philosophen haben es sonderbar gefunden, daß der Mensch sollte Eigenthümer eines Theils des Bodens werden können, der nicht das Werk seiner Hände ist, nicht mit ihm aufhört, und unabhängig von seinen Gesetzen besteht. Dieser scheinbare Widerspruch fällt weg, wenn wir die Wunderwerke erwägen, welche Kunst und Menschenhände hervorgebracht haben, und sehen, daß die menschliche Industrie diesen Boden gleichsam umgeschaffen, und neu erschaffen hat.

„Die Erzeugnisse der ungebauten Erde würden kaum irrenden Horden eine hinreichende Nahrung gewährt haben. Völker, die blos von Fischerei und Jagd gelebt hätten, würden nie große Nationen geworden sein. Die Vermehrung des menschlichen Geschlechtes war allenthalben die Folge der Fortschritte des Ackerbaues und der Künste; die Industrie hat die Erde bewohnbar gemacht, und sie zur Aufnahme der Menschen vorbereitet; so hat sie das große Werk der Schöpfung

vollendet. Was würde aber aus dem Ackerbau und der Industrie ohne das Grund Eigenthum werden, welches nichts anderes ist, als das Recht, den Antheil des Grund und Bodens immerwährend zu besitzen, worauf wir unsere mühseligen Arbeiten und unsere gerechte Hoffnungen verwendet haben.

„Wirft man die Augen auf die Staaten und Länder, so ist es auffallend, daß der Wohlstand der Völker sich weit weniger nach der Fruchtbarkeit des Bodens als nach der Weisheit ihrer Gesetzgebung bemißt. Die fruchtbarsten Gegenden liegen wüst und öde, seit das Eigenthum daselbst ohne Sicherheit ist, während in andern die Industrie Wüsten in Felder umschaft, Kanäle gräbt und Sümpfe austrocknet. Das Eigenthum allein hat diese Anstrengungen möglich gemacht, indem es die Industrie, die Quelle der Macht und der Reichthümer, erzeugte.

„Man muß das menschliche Herz schlecht kennen, um die Vertheilung der Güter als die Quelle der Strittigkeiten und Ungerechtigkeiten anzusehen, die die Menschheit betrübt haben. Der Mensch, der ohne Eigenthum in den Wäldern umherirrt, ist deswegen nicht weise und mäßig; er hat wenig Begierden, weil er wenig Kenntnisse hat; er blickt nicht in die Zukunft, aber ist daher in den Bedrängnissen der Gegenwart um so schrecklicher; und indem er durch die Gewalt zu erlangen sucht, was die Arbeit ihm verschaffen sollte, wird er ungerecht und grausam. Auch hätte man Unrecht zu glauben, als hätten die Völker, bei welchen die Theilung der Güter unbekannt wäre, keine Gelegenheit zu Strittigkeiten. Sie würden sich um ihre Beute, wie um ein erworbenes Gut streiten; ihre Jagden, ihre Fischerei, die Weide für ihr Vieh, würden eine Menge Strittigkeiten erzeugen, die in ihrem unkultivirten Zustand um so grausamer endigen müßten.

„Das Eigenthum hat im Gegentheil die ersten Regeln der Moral und Gerechtigkeit entwickelt und festgesetzt. Indem Jeder Jedem das seinige läßt, kann er selbst besitzen. Sobald der Mensch in die Zukunft blickt und etwas zu verlieren hat, hält die Furcht der Vergeltung ihn von Ungerechtigkeiten ab.

„Eben so wenig ist die Ungleichheit der Menschen aus dem EigenthumsRechte entstanden. Die Menschen sind weder an Stärke, noch an Talenten gleich. Zufall und Schicksal vermehren diese Ungleichheit, die in der Gesellschaft freilich fühlbarer wird. Diese Ungleichheit ist aber an sich betrachtet kein Uebel. Menschlichkeit, Wohlthätigkeit und Mitleiden entspringen daraus und lindern die Uebel die sie veranlaßt; aus den gegenseitigen Bedürfnissen entstehen zwischen den Armen und den Wohlhabenden, zwischen den Fleissigen und den Trägen, Verhältnisse, die die Bande der Gesellschaft befestigen und enger schlingen.

„Dies sind die allgemeinen und ersten Grundsätze, worauf die Gesellschaften beruhn, welche die Erfahrung der Jahrhunderte und die Beistimmung aller Völker bestätigt hat. Manchem hat es unnöthig geschienen, anerkannte Wahrheiten hier nochmal zu proklamiren; allein wenn je ein blinder Pyrrhonism sie miskennen könnte, so wird man diese weise Vorsicht des Gesetzes lobpreisen." *)

---

*) Ich bedaure, daß der Raum es nicht gestattet, diese schöne Rede eines der ersten französischen Juristen und eines der achtungswürdigsten Staatsmänner, ihrem ganzen Inhalte nach hier einzurücken, ohngeachtet ich mir schwerlich dadurch das Wohlwollen jenes Rezensenten in der A. L. Z. von Halle erworben haben würde, der obigen Auszug daraus schon eckelhaft, weitläuftig und unnütz gefunden hat, (1805, März, S. 502.)

4) Aus der im Art. 544 des Codex enthaltenen Definition des Eigenthums, welche der von Thibaut gegebenen durchaus entspricht, folgt:

a) daß das volle EigenthumsRecht in der Art untheilbar ist, daß nicht mehrere Personen zugleich ausschließliche Eigenthümer derselben Sache sein können, ohngeachtet das Eigenthum einer Sache mehreren Personen gemeinschaftlich, zu gleichen oder ungleichen Theilen, zustehen kann;

b) daß der Landesherr durchaus kein MitEigenthumsRecht (oder OberEigenthumsRechs) an den in dem Umfang seiner Oberherrschaft gelegenen Gütern hat, sondern nur die Befugniß, die Ausübung des EigenthumsRecht durch die Partikularen in der Art zu reguliren, daß dieselbe weder allen noch einzelnen Mitgliedern der StaatsGesellschaft zum Nachtheil gereiche. Deshalb stellen auch die von dem PrivatEigenthum erhobene Steuern keineswegs den Antheil des Landesherrn an den Einkünften eines gemeinschaftlichen Besitzthums vor, (den ein franz. Schriftsteller in dem Werke: de l'ordre essentiel des sociétés politiques, sogar auf ein Drittel des reinen Einkommens festgesetzt hat,) sondern bloß den Beitrag, den jeder Einzelne, im Verhältniß seines Eigenthums, zu den Auslagen für die zum Behuf der Sicherstellung und Beschützung dieses Eigenthums von der Regierung errichteten und unterhaltenen Anstalten zu machen hat, vor. (Siehe den VerbalProzeß der Regierung vom 28 Nivose 12, (4. 62.) Hugo Grotius, de jure belli et pacis, lib. 1. cap. 1 § 6. cap 3 § 6. lib. 2. cap. 14 §. 7 lib. 3. cap 20. Puffendorf, a. a. O. lib. 8. cap 5 Leyser, dissert. pro imperio contra dominium eminens, 1693.)

c) Die Einschränkungen des EigenthumsRechtes durch die Gesetze und Verordnungen, deren im Art. 544 Erwähnung geschieht, sind nicht sowohl von der Nothwendigkeit zu verstehen, in welche ein Eigenthümer versetzt werden kann, sein Eigenthum wegen dem allgemeinen Besten abzutreten, (von welcher im folgenden Titel die Rede sein wird) als von den Einschränkungen, welchen die Ausübung des EigenthumsRechtes unterworfen werden kann, damit sie weder dem Staat noch den einzelnen Gliedern desselben zum Nachtheil gereichen könne. (Siehe hieroben, litt. b) Diese Einschränkungen sind der Gegenstand einer besondern Abtheilung dieser Exposition, welche von dem CivilRecht in seinen Verhältnissen zur StaatsVerwaltung handelt. Im Staatsrath ward auf die Unterdrückung der Worte: *par les réglemens* angetragen, weil die Ausübung irgend eines Rechtes nur durch ein Gesetz beschränkt werden könne, ein Vorschlag, der jedoch auf die Bemerkung beseitigt ward, daß viele PolizeyVerfügungen, welchen die Ausübung des EigenthumsRechts allenthalben unterworfen ist, eher zum Gegenstand von LocalVerordnungen als von allgemeinen gesetzlichen Verfügungen geeigenschaftet wären, und daß ausserdem die Constitutionen des Staats dem Kaiser das Recht ertheilen, zum Vollzug der Gesetze Verordnungen zu erlassen.

d) Es liegt jedoch in der Natur des EigenthumsRechtes; daß es, sobald jene in PolizeyGesetzen und Verordnungen enthaltene Beschränkungen wegfallen, in seinem unbedingten Umfange wieder wirksam wird.

5) Mit Unrecht behaupten die H. Pfeiffer, (1. 248.) das

französische Gesetzbuch verliere dadurch, daß das Eigenthum selbst *propriété* heißt, einen bezeichnenden Ausdruck für das, was das G. R. unter Proprietät verstehe, nämlich den Inbegriff der Rechte, welche dem Eigenthümer nach Abzug der NutzungsRechte übrig bleiben. Diese letzte, welche das Recht der Veräusserung und die Befugniß, über die Substanz der Sache nach Willkühr zu schalten, begreifen, (die Befugniß, sich in dem Besitz dieser Rechte zu schützen, ist der Proprietät nicht ausschließlich, Thibaut, 2. §. 561.) werden im Französischen mit droits de disposition im Gegensatz mit droits de jouissance bezeichnet. Bauer (a. a. O.) führt die Ausflüsse des Eigenthums auf drei Bestandtheile zurück: Besitz, Nutzung und Disposition über Form und Materie, aber der Besitz ist offenbar in den beiden letzten enthalten.

6) Jede Beschränkung des Eigenthums durch von einem Dritten erworbene Rechte ist eine Zerstückelung des vollen Eigenthums-Rechtes. Streng genommen giebt es daher, so parador dies auch klingen mag, nur ein dingliches Recht, nämlich das Eigenthum, welches auf verschiedene Arten vertheilt sein kann, unter mehrere Personen, deren jede für einen bestimmten Antheil zur Ausübung aller Rechte, deren Inbegriff das Eigenthum ausmacht, befugt sein kann, (MitEigenthümer) und unter mehrere Personen, deren jede nur einige dieser Rechten auszuüben befugt ist, z. B. unter denjenigen, dem die Proprietäts Rechte im engern Sinne, und demjenigen, dem die NutzungsRechte von einer Sache zustehen (Nutznieser); unter denjenigen, der zwar die NutzungsRechte an einer Sache hat, dessen Recht, mit der Substanz der Sache nach Will-

kühr zu schalten, aber durch Servituden beschränkt ist, und demjenigen, der diese Servituden erworben hat.

7) In dem römischen Rechte nimmt man gewöhnlich vier Arten von dinglichen Rechten an: das Eigenthum, Servituden, Pfandrecht und Erbrecht. Die von dem Eigenthum getrennte NutzungsRechte, (Nießbrauch und GenußRechte) werden alsdann den Servituden beigezählt. In dem System des Codex (Siehe S. 7) mußten natürlich das Erbrecht und das PfandRecht ihre Stelle bei den Arten: das Eigenthum zu erwerben, finden. Die von dem Eigenthum getrennte NutzungsRechte und Beschränkungen der ProprietätsRechte im engern Sinne (Servituden) mußten als Modifikationen des vollen Eigenthums unmittelbar nach demselben abgehandelt werden.

Zweites Kapitel.

Von der Eintheilung der Sachen in Hinsicht auf die Eigenthümer derselben.

§. 171.

Alle Sachen

sind entweder allen Menschen gemeinschaftlich;

oder gehören

a) dem Staate;

542 **b) den Gemeinheiten oder öffentlichen Anstalten;**

c) oder Partikularen.

Die Sachen, welche von Natur Allen gemeinschaftlich sind, sind ausser dem Verkehr.

Dem Staate gehören

538 1) Alle Sachen, welche ihrer Bestimmung halber

541 keines PrivatEigenthums empfänglich sind;

2) die (unveräußerlichen und unverjährbaren) Kron- und Apanage-Güter;

3) Solche Sachen, die der Staat, als moralische Person, als Privat-Eigenthum besitzt; 541

3) Alle herrnlose oder verlassene Dinge. 713, 539

Die Güter, welche dem Staat, Gemeinheiten oder öffentlichen Anstalten gehören, werden von besondern Gesetzen regiert. 537

Sie sind jedoch den allgemeinen, im Codex enthaltenen, Bestimmungen unterworfen, in sofern sie diesen besonderen Gesetzen nicht zuwiderlaufen, und sind veräusserlich und verjährbar, falls nicht ihre Bestimmung oder ein spezielles Gesetz ihrer Veräusserung im Wege steht.

Projet du Code civil, liv 2. tit. 1. art. 2, 25 et suiv. Procès-verbal du 20 vendém. 12. (III, p. 77. 85.) S. C. du 30 Jan. 1810, (Annal. III. 3.) *Maleville*, II. p. 22 et suiv. p 43. Thibaut, I, §§. 221 u. 332. II. §. 593. Inst §§. 1 — 5, 12, 46, de rer div. (2. 1.) L. 3. ff. ne quid in loc. publ. (43. 8.) L. 5. ff. pr. de div. rer. (1. 8.) Tit. C. de fund. et salt. (11. 65.) Tit. C. de fund. patrim. (11. 61.) Tit. C. de pascuis publ. (11. 60.) Tit. C. de greg. dom. (11. 75.) Tit. C. de palat. et dom. (11. 76.) Ordonnance de la marine, liv. 4. tit. 7. d'*Olivier*, Observat. p. 138. *Loiseau*, des seigneuries, ch. 12. Nro. 122. *Baquet*, Justice, chap. 21 et 33. *Serres*, sur le §. 46. Inst. de rer. div. *Fleurigeon*, Code de police, verbo *voirie*. Journal du Palais an 13. II. p. 369. Journal du Barreau, 1809, I. 319.

1) Will man die Eintheilung der Sachen in res nullius und res alicujus in das französische Recht übertragen, so findet man, daß dasselbe keine andere res nullius kennt, als diejenige, welche von Natur Allen gemeinschaftlich und keines ausschließlichen Besitzes empfänglich sind. (res communes.) Alle übrige Sachen, die keinen bestimmten Eigenthümer haben, gehören dem Staate an. Die Occupation verlassener und herrnlos gebliebener Sachen ertheilt dem

Occupanten keinen EigenthumsTitel. (Art. 539, 713.) Vor der Revoluzion stand das Eigenthum solcher Güter, welche durch Erbschaft erledigt waren, und zu welchen sich kein rechtmässiger Erbe vorfand, dem OberGerichtsherrn, (seigneur haut-justicier) das solcher Güter aber, die der Eigenthümer verlassen hatte, oder welche noch nie angebaut worden waren, dem Landesherrn zu. Obigen Verfügungen zufolge sind die Rechte des einen und des andern auf die Verwaltung der StaatsDomainen übergegangen, weshalb auch der FinanzMinister durch ein Circularschreiben vom 16 Junius 1809, bei Gelegenheit der Verfertigung des neuen SteuerKadasters, anempfohlen hat, den Staat als Eigenthümer aller Ländereien, welche weder urbar sind, noch von irgend einem Privatmanne besessen werden, einzuschreiben. Der Grundsatz: quod nullius est fit primo ocupanti, findet daher in Frankreich seine Anwendung nur mehr in Hinsicht auf wilde Thiere, vorbehaltlich der Gesetze über die Jagd, und auf den Theil des Schatzes, welchen das Gesetz dem Finder zuerkennt, und in Hinsicht auf welchen doch nicht sowohl die Occupation als die Invention der Erwerbstitel ist.

2) Man hat zwischen dem Artikel 538, der diejenige Theile des Staatsgebietes, welche keines PrivatEigenthumes empfänglich sind, für StaatsEigenthum erklärt, und den Art. 539 und 713, welche alle herrenlose Dinge für solches erklären, eine Antinomie zu finden geglaubt. Es ist jedoch hier auch nicht einmal ein scheinbarer Widerspruch vorhanden. Keines PrivatEigenthums empfänglich sind alle solche Dinge, die, nicht ihrer Natur, sondern ihrer Bestimmung halber, nicht allen Menschen, sondern allen Gliedern des Staates gemeinschaftlich sind, und daher nothwendig dem Souverain

welcher die Gesammtheit der StaatsGlieder repräsentirt, angehören müssen. Dies verhindert aber die Regierung keineswegs, auch nebenher solche Gegenstände zu besitzen, welche eines PrivatEigenthums empfänglich sind, das Eigenthum mag ihr nun durch das Gesetz (Art. 539, 713, 768, und andere spezielle gesetzliche Verfügungen) zugesprochen sein, oder sie mag dieselbe durch Verträge (Kauf, Austausch ꝛc. ꝛc.) erworben haben.

3) Allen Menschen gemeinschaftlich sind **aer, aqua profluens,** *mare.* Doch sind die MeerUfer nur in Hinsicht auf die Schiffarth gemeinschaftlich, übrigens aber StaatsEigenthum, (MarineOrdonnanz, Buch 4, Titel 7, Art. 1 und 2.) Als MeerUfer wird alles angesehen, was das Meer während dem Neumond und Vollmond bedeckt, und bis wohin die große MärzFluth sich auf dem sandigen Ufer erstrecken kann. In den Art. 538 und 540 finden wir die Sachen aufgezählt, welche ihrer Bestimmung halber keines PrivatEigenthums empfänglich sind, und daher dem Staat angehören. Zwischen diesen und jenen, die Allen gemeinschaftlich sind, ist der wesentliche Unterschied, daß die Natur dieser letzten unveränderlich ist, die Bestimmung der ersten aber verändert werden kann. Verändert sich diese Bestimmung wirklich, so kehren sie in die Klasse derjenigen Güter zurück, deren PrivatEigenthum dem Staate als moralische Person zusteht; (541) zwischen diesen letzten und denjenigen, die von PrivatPersonen besessen werden, besteht aber nur ein einziger Unterschied, den wir Nro. 7 hierunten entwickeln werden.

4) Um zu erkennen, welches die Wege, Landstrassen und Strassen sind, deren Unterhaltung dem Staate

zur Last fällt, hat man die Gesetze vom 2—11 September 1790, (Art. 6) vom 7—14 Oktober 1790, vom 16 Frimaire 2, vom 6 Oktober 1793, über die FeldPolizey, den Beschluß der Regierung vom 23 Messidor 5, das Gesetz vom 28 Pluviose 8, und endlich das Gesetz vom 29 Floreal 10 zu Rathe zu ziehen. Aus den Bestimmungen dieser verschiedenen Gesetze geht hervor, daß alle öffentliche Wege, welche keine Landstrassen sind, das Eigenthum der Gemeinden, deren Gebiet sie durchschneiden, und daher den Verfügungen in Betreff der GemeindeGüter unterworfen sind. Aus diesem Grunde ward auch die von der Commission in Vorschlag gebrachte Abfassung (Projekt, Art. 25) in der Art modifizirt, ersichtlich zu machen, daß nur die vom Staate unterhaltene Strassen und Wege zu den StaatsDomainen gezählt werden. Es ist ferner zu bemerken, daß die Regierung nicht dadurch allein das Eigenthum eines GemeindeWeges an sich ziehen kann, daß sie dessen Unterhaltung auf sich nehmen würde. Da nur ein aus dem allgemeinen Wohl abgeleiteter Beweggrund sie zu einer solchen Maasregel bestimmen kann, so müßte sie in diesem Falle die Abtretung von der Gemeinde verlangen, und nöthigenfalls die Verfügung des Art. 545 anrufen, um dieselbe zu erwirken.

5) Das Projekt der Commission enthielt (Art. 2) folgende Bestimmung: „Alle Güter gehören entweder dem StaatsKörper, oder den Gemeinheiten oder PrivatPersonen," welche jedoch verworfen ward, um nichts in Hinsicht auf die Frage zu entscheiden, ob nicht auch die Hospitien und sonstige öffentliche Anstalten wahre Eigenthümer der denselben gewidmeten Güter seien. Es ist durchaus falsch, wenn die Hrn. Jouan-

neau und Solon (1. 558.) und nach Ihnen die Hrn. Pfeiffer (1. 246.) den Satz aufstellen, die Güter der Waisenhäuser und anderen öffentlichen Anstalten gehörten der Nation. Zwar ward diese Meinung von dem Staats-Rath Treilhard aus dem doppelten Grunde vertheidigt, weil durch die Aufhebung solcher öffentlichen Anstalten ihre Güter an die Nation zurückfallen (welches bei Gemeinde-Gütern der Fall nicht ist, indem die Existenz jeder Gemeinde in der Art immerwährend ist, daß sie nicht aufgelößt werden kann, ohne mit einer andern Gemeinde vereinigt zu werden, der sie sodann ihre Besitzungen zubringt) und weil der nicht wahrer Eigenthümer sei, der mit einer Sache nicht unbedingt schalten kann. Allein der erste dieser Einwürfe verschwindet vor dem Art. 713, und der zweite ist nur eine Subtilität, indem der Staat selbst in Hinsicht auf die Verwaltung und Veräusserung seiner Domainen denselben Einschränkungen wie die öffentlichen Anstalten unterworfen ist, weshalb doch noch Niemand behauptet hat, daß er nicht Eigenthümer derselben sei. Auch hat die gegentheilige Meinung nicht allein in der Jurisprudenz sondern auch in der Gesetzgebung die Oberhand erhalten, so wie es nicht allein aus den Artikeln 910, 937, 940, 2227 u. a. des Coder, sondern aus der ganzen spätern Gesetzgebung in Betreff der Hospitien, Kirchen, der Universität und der sogenannten congrégations hospitalières ersichtlich ist, welche Güter aller Art erwerben und besitzen können, unter der einzigen Bedingung, sich in Hinsicht auf diese Erwerbungen, deren Verwaltung und Veräusserung, nach den vorgeschriebenen Formalitäten zu bemessen. Deshalb hat auch der Kassationshof am 22 Pluv. 13 (Journ. du Palais, a. a. O.) das KassationsGesuch der Verwalter des Hospitien

von Chantilly gegen ein Urtheil des Appellhofes von Dijon verworfen, welches sich darauf gründete, daß die VerwaltungsBehörde, dem Art. 2 des Gesetzes vom 28 Pluviose 8 zufolge, über die Streitfrage, zu erkennen kompetent gewesen wäre, indem die Güter der Hospitien einen Theil der StaatsDomainen ausmachten. Der Kassationshof stellte aber dagegen den Grundsatz auf, daß kein Gesetz die Güter wohlthätiger Anstalten zum Eigenthum des Staats erklärt habe, und daß daher die Gesetzgebung in Betreff der NationalDomainen nur in so weit darauf angewendet werden könne, als sie durch eine spezielle Verfügung denselben gemeinschaftlich erklärt worden wäre.

6) Aus dem Obigen erhellt, daß ohngeachtet die Eintheilung der res universitatis in R. U. in specie, und patrimonium universitatis, so wie die der res publicae in r. p. in specie und patrimonium populi dem französischen Rechte dem Nahmen nach fremd ist, sie sich doch leicht auf dasselbe anwenden läßt. Zu den ersten gehören alle die StaatsDomainen oder GemeindeGüter, welche ihrer Bestimmung halber nur dem Staat oder den Gemeinden angehören können (Flüsse, SeeUfer, Heerstrassen, Festungen, GemeindeHäuser, VizinalWege, Hallen ꝛc.); zu dem zweiten die Palläste des Kaisers, die Bergwerke, die Staats- oder GemeindeWälder, Heerden ꝛc. ꝛc.

7) Ueber die besondere Form der Verwaltung und Veräusserung der Staats- oder GemeindeGüter wird in der Abtheilung dieser Exposition: von dem Verwaltungs-Rechte, ausführlich die Rede sein. Vorläufig führen wir

nur folgende allgemeine Prinzipien an, welche allen diesen Gattungen von Gütern gemeinschaftlich sind:

a) der Staat, Gemeinheiten, und öffentliche Anstalten bedürfen, um unter lästigem Titel zu erwerben, der Autorisation des Ges. Körpers, vorbehaltlich dessen, was in der Folge rücksichtlich auf den 11.1 Art. 545 vorgesehenen Fall bemerkt werden wird.

b) Sie können Geschenke oder Vermächtnisse anderst nicht als mit Erlaubniß des Kaisers oder der von ihm delegirten Behörden annehmen.

c) Güter, deren Eigenthum keinen PrivatPersonen zusteht, dürfen nur auf eine bestimmte Zeit, welche neun Jahre nicht übersteigen darf, vermiethet oder verpachtet werden.

d) Zur Veräusserung derselben bedarf es der Autorisation des Gesetzgebenden Körpers. Dieselbe Autorisation oder doch die der Regierung ist für eine Verpachtung oder Vermiethung auf längere Zeit als neun Jahre erforderlich.

e) Nur die Kron- und ApanageGüter, so wie die Immöbel, welche kraft ihrer Bestimmung StaatsEigenthum sind, können, so lange diese Bestimmung dauert, durch Usucapion nicht erworben werden.

Drittes Kapitel.

Von der Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche.

§. 172.

Alle Dinge sind beweglich oder unbeweglich. 516

Es giebt zwei Klassen von unbeweglichen Dingen: 517

a) Immöbel von Natur, oder solche Dinge, 518 519

die sich weder selbst bewegen, noch durch eine äussere Gewalt bewegt werden können.

520. 521. b) Immóbel ihrer Bestimmung halber, oder
522. 523. bewegliche Dinge, welche durch ihre Bestimmung
524 525. Theile eines Immóbels von Natur geworden sind.

Ferner sind Immóbel, wegen ihrem Gegenstande, alle unkörperliche Rechte und Forderungen, die sich auf ein Immóbel (von Natur oder durch Bestimmung) beziehen; námlich

a) der Nießbrauch oder der Genuß eines Immóbels;

b) GrundDienstbarkeiten (Servituden);

c) die Klage auf Vindizirung eines Immóbels, oder jede andere, welche das Eigenthum eines Immóbels zum direkten Gegenstande hat.

Projet du Code civil, liv. 2. Art. 3 — 12. Procès-verbal du 20 vendémiaire 12. (3. 72) Titre 3 de la coutume de Paris. Art. 626, 684 und 991 u. ff. des Ges. über das Verfahren im bürgerl. Proz. (S. 215 u. 235 meiner Uebers.) Art. 2, 3, 4, 5, 6 und 73 des 2ten Statuts vom 1. März 1808. (Annal. der G. N. I. S. 5.) Art. 5, 6, 7, des Decrets vom 16 Jänner 1809. (ebend. II. S. 3.) Iust. de rer. div. §. 31. (2. 1.) L. 44. ff. de rei vindicat. (6. 1.) L. 22. C. ibid. (3. 32.) LL. 15, 16, 17, 18, ff. de action. empt. et vend. (19. 1.) L. 14. ff. de suppellect. leg. (33. 10.) L. 2 §. 1. L. 12. §. 23. L. 21. ff. de instructo vel instrum. leg. (33. 7.) L. 41. §§. 9, 10, 11 et 12. ff. de legat. et fideicomm. I. (30. 1.) LL. 242, §§ 1 et 2. et 245 de V. S. (50 16.) L. 3 §. 14. ff. de acquir. vel. amitt. poss. (41. 2.) Thibaut, I. §§ 259. u. 268. Zachariä, I. §. 4, *Hofacker*, princip. J. C. 2. 276. Pandectes françaises. V. 53. Journal du barreau, 1809, I. 149. *Pigeau*, Notions élém. I. 254. *Delvincourt*, Institutes, I. 301. Code civil expliqué par lui même par B. II. Nro. 1233 et suiv.

1) Die Eintheilung der Dinge in bewegliche und unbewegliche ist ihrer häufigen Anwendung halber von besonderer Wichtigkeit. Sie kommt hauptsächlich in Anschlag:

a) bei der Bildung und Liquidation der Gemeinschaft unter Ehegatten;

b) bei Vermächtnissen und Schenkungen des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens;

c) bei Hypotheken, die nur auf Immöbel erworben werden können;

d) bei dem Exekutions-Verfahren, welches für die verschiedenen Gattungen von Gütern verschieden ist.

2) Unkörperliche Rechte und Forderungen, welche nur im Begriff existiren, im Gegensatz mit körperlichen Sachen, die durch die Sinne erkannt werden können, sind ihrem innern Wesen nach weder beweglich noch unbeweglich. Das Gesetz vertheilt sie aber in diese beide Klassen, je nachdem ihr Gegenstand der einen oder der andern angehört.

3) Delvincourt (a. a. O.) behauptet, Gebäulichkeiten seien nur in so weit Immöbel, als der Eigenthümer selbst sie auf seinen Grund und Boden erbaut hätte (autant toutefois qu'ils ont été bâtis sur le fonds par le propriétaire.) Dieser Behauptung widerspricht aber nicht allein die unbedingte Verfügung der Artikel 518 und 519, sondern auch der Artikel 555. Delvincourt beruft sich zwar auf die Meinung Pothiers, welcher den Satz aufgestellt habe, die Mühle, welche ein Nuzniesser auf dem der Nuzniessung unterworfenen Grund und Boden erbaut habe, sei als Möbel zu betrachten und falle in die Gemeinschaft des Nuzniessers mit seiner Frau. Allein Pothier spricht hier

offenbar nur von der Entschädigung, welche der Nutznieſſer von dem Eigenthümer für die Erbauung dieſer Mühle zu fordern berechtigt iſt, und dem Art. 526 zufolge iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß dieſe Entſchädigung, ſo wie überhaupt die von dem Eigenthümer dem Art. 555 zufolge zu leiſtende Vergütungen auch noch heutzutage als Möbel anzuſehen ſind, eben weil das Recht darauf nicht das Gebäude ſelbſt, ſondern nur eine Summe Geldes zum Gegenſtande hat. Die Natur des Gebäudes ſelbſt bleibt aber unverändert, und es iſt durchaus kein Fall denkbar, wo ein Immöbel von Natur zu der fahrenden Habe gezählt werden könnte.

4) Eine ihrer Natur nach bewegliche Sache kann in dieſer Hinſicht Möbel, in einer andern Immöbel ſein, in denjenigen Beziehungen nämlich, in welchen das Geſetz ſie den Immöbeln gleichſtellt, oder ſie als Theil eines Immöbels betrachtet. Oft betrachtet das Geſetz ſelbſt ſie in einem verſchiedenen Verhältniß als beweglich und unbeweglich, z. B. die Aerndte auf dem Halm, welche bei dem Verkauf des Grund und Bodens als ein Theil deſſelben betrachtet wird, bei Exekutionen aber als Möbel. Siehe ferner Nro. 6 hierunten. Sobald jedoch das Geſetz eine Sache oder ein Recht den beweglichen oder unbeweglichen Beſtandtheilen des Vermögens beigezählt hat, ſo muß dieſelbe in allen Beziehungen als Möbel oder Immöbel behandelt werden, in welchen nicht eine beſondere geſetzliche Verfügung ſie in einem beſondern Falle den Regeln der entgegengeſetzten Klaſſe unterwieft. Bei Anwendung dieſer Regel iſt aber vorher wohl zu unterſuchen, ob die Sache im Allgemeinen,

oder nur in einer besondern Beziehung, für beweglich oder unbeweglich erklärt worden ist.

5) Eine früher vom Staatsrath genehmigte Abfassung enthielt ausdrücklich die Bestimmung, daß der Eigenthümer, der die Aerndte wegen Nichtzahlung der Pachtgelder in Beschlag nehmen läßt, nicht gezwungen werden könne, die für Beschlagnehmungen von Immöbeln vorgeschriebene Formalitäten zu beobachten. Diese Bestimmung ward anfangs auf das Vieh ausgedehnt, welches der Eigenthümer für den Anbau der Ländereien dem Pächter überliefert hätte, nachher aber weggestrichen, weil sie in das Gesetzbuch über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß zu gehören schien. Dieses letzte hat sie aber (Art. 626 u. ff.) nicht allein zum Gesetz erhoben, sondern auf jeden Gläubiger ausgedehnt, welcher eine Aerndte auf dem Halm in Beschlag nehmen läßt. CivilFrüchte sind in allen Beziehungen (selbst bei dem Verkauf des Grund und Bodens) als Möbel zu betrachten, gleichviel ob sie den Betrag eines Immöbels vorstellen. (Art. 584 und 526.)

6) Die Art. 522, 523, 524 u. 525, welche von der Immobilisirung durch Accession oder Incorporation handeln, erklären die darin verzeichneten Gegenstände nur in der einzigen Beziehung für unbeweglich, (siehe Nro. 3 hieroben) daß sie bei dem Uebertrag des Immöbels, welchem sie ankleben *) dessen Schicksal folgen. Der Zweck dieser Verfügungen war, den Steitfragen über den Umfang der von dem neuen Eigen-

---

*) Der ursprüngliche französische Ausdruck, um ein Immöbel von Natur zu bezeichnen, ist *héritage*; gewöhnlich gebraucht man denselben aber nur mehr von Feldgütern, seltener von Gebäulichkeiten.

thümer des Immöbels gemachten Erwerbung vorzubeugen und sie zu reguliren. (Der Consul Cambaceres, in der Sitzung vom 20 Vendemiaire 12, S. 82.) Da diese Gegenstände aber nur ihrer Bestimmung halber, und in Bezug auf diese Bestimmung, Immöbel sind, so ergeben sich daraus folgende Resultate:

a) daß der Eigenthümer ihnen durch eine gegentheilige Bestimmung diese Eigenschaft benehmen kann;

b) daß, sobald auch ohne seinen Willen, z. B. durch Zufall, höhere Gewalt, diese Bestimmung verändert worden ist, oder die Incorporation aufgehört hat, diese Dinge in die Klasse der Möbel zurücktreten; so könnte z. B. der Eigenthümer eine aus einer Nische entwendete und verkaufte Statue nicht in den Händen des durch die dreijährige MobiliarVerjährung geschüzten dritten Besitzers vindiziren; noch weniger hätte der Hypothekar-Gläubiger des Eigenthümers eines Landgutes das Recht, den KaufPreiß des von seinem Schuldner veräusserten Viehes, als eines Bestandtheils seiner Hypothek, in Anspruch zu nehmen, und eben so wenig wäre der Eigenthümer selbst berechtigt, das von seinem Pächter veräusserte Vieh als Immöbel zu vindiziren, falls der dritte Erwerber desselben durch die MobiliarPrescription geschüzt wäre. Das Gegentheil behaupten, ohne allen Grund, die Verfasser der Pandectes franç. V. S. 53. Nro. 35.

c) daß jedoch, so lange jene Bestimmung dauert, Niemand die in dieser Beziehung von dem Gesetze als Bestandtheil eines Immöbels immobilisirte Sache gegen den Willen des Eigenthümers von demselben zu trennen und

zu mobilarisiren befugt ist. So kann z. B. der Chirographar-Gläubiger desselben solche Gegenstände mit keinem Mobiliar-Arrest belegen; eben so wenig können aber auch die Hypothekar-Gläubiger dieselbe allein und von dem Immöbel getrennt verganten, weil sie durch diese Trennung allein ihre Eigenschaft als Mobiliar-Effekten wieder annehmen würden. In Hinsicht auf die Frage, ob sie auch bei der Vergantung des Immöbels, so wie bei dem freiwilligen Verkauf desselben, seinem Schicksal folgen, siehe hierunten Nro. 9.

7) Taillis heißt im Allgemeinen jedes in Schläge von 10, 15, 20 oder 25 Jahre eingetheiltes Gehölz. Futaie heißt ein Baum, der älter als 50 Jahre ist, und zwar demie-Futaie, wenn er erst zwei Schläge (die in den Staats-Waldungen alle 25 Jahre geschehen) überlebt hat; haute-Futaie heißt er eigentlich erst, wenn er 120 Jahre alt ist. Das Laßreiß heißt baliveau, und zwar baliveau moderne wenn es einen ersten Schlag, baliveau sur taillis, wenn es zwei Schläge überlebt hat; bei dem dritten Schlag wird es demie-futaie. Die Bestimmungen der Art. 520 und 521 können in vielen Fällen zur Richtschnur dienen, um die Frage zu entscheiden, ob die Früchte dem Eigenthümer oder Nutznieser, dem Erben oder dem Legatar gehören sollen. Mit dem Art. 521 vergleiche man den Art. 1403. Es ist ferner in Hinsicht auf denselben Artikel zu bemerken, daß der Verkauf eines Holzschlags den Gesetzen über den Verkauf von Mobiliar-Gegenständen unterworfen ist, wenn gleich zur Zeit des Verkaufes die Stämme noch nicht gefällt sind, weil es der Zweck jedes solchen Ver-

kaufs ist, den Schlag zu mobilisiren. Aus diesem Grunde sind die Versteigerungen von Holtzschlägen der vorläufigen Erklärung auf dem EinregistrirungsBüreau, die durch die Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 22 Pluviose 7 für Mobilar-Versteigerungen vorgeschrieben ist, unterworfen. (Urtheil des Cassationshofes vom 23 Jänner 1809. J. d. B. a. a. O.)

8) Die Worte *fermier* und *métayer* im Art. 524 sind gleichfalls auf denjenigen Pächter anwendbar, der für einen Theil der Früchte baut, und zwar gewöhnlich colon partiaire genannt, doch aber durch den generischen Ausdruck fermier nicht ausgeschlossen wird, *) welcher überhaupt auf jeden anwendbar ist, der ein Landgut von dem Eigenthümer in Miethe hat. Die Worte animaux destinés à la culture, begreifen nicht allein die Thiere, welche bei dem Feldbau thätig sind, sondern überhaupt alle, die wegen des Feldbaues bei dem Pächter eingestellt worden sind, z. B. Schafe, und das Vieh, welches um des Düngers willen gehalten wird. Die zweite Verfügung dieses Artikels hat hauptsächlich zum Zweck, den Streitfragen vorzubeugen, die sich in Hinsicht auf das

---

*) Da der Art. 524 sich des Ausdrucks: immeubles par destination, nur in Bezug auf solches Vieh, das zum Feldbau gebraucht wird, bedient, so hat man daraus die Folge ziehen wollen, als ob die Verfügung des Art. 592 des Ges. über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß auf das übrige Vieh, welches dem Art. 522 zufolge als Immöbel anzusehen ist, nicht anwendbar sei. Allein offenbar wird dieses letztere gleichfalls nur seiner Bestimmung halber als Immöbel betrachtet. Freilich muß man dann die nochmahlige Aufzählung des zum Ackerbau dienenden Viehs unter den im Artikel 524 verzeichneten Gegenständen für einen Pleonas'm erklären.

Vieh erheben könnten, welches der Eigenthümer seinem eignen Pächter in Vieh Pacht gegeben hätte; in Hinsicht auf dasjenige, was er einem fremden Landwirth unter diesem Titel anvertraut hat, kann keine Frage obwalten, da es nicht als ein accessorischer Bestandtheil eines fremden Eigenthums angesehen werden könnte. Doch ist zu bemerken, daß der Vieh Pacht nicht nothwendig in dem Pacht-Kontrakt über das Landgut selbst enthalten sein muß, sondern auch, wenn er durch einen spätern und besondern Akt bewilligt worden, dieselbe Wirkung hervorbringt.

9) Man hat die Frage aufgeworfen, ob während der Dauer der Uebereinkunft die Gläubiger des Eigenthümers das Vieh, welches er auf diese Art dem Pächter hingegeben hat, mit Arrest bestricken und verkaufen lassen können. Sie muß nach dem Coder Napoleon sowohl, als nach dem Art. 592 des Ges. über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß verneinend beantwortet werden. Nach dem letzten dürfen Gegenstände, welche das Gesetz ihrer Bestimmung halber für Immöbel erklärt, mit keinem Mobiliar Arrest bestrickt werden, und folgen daher bei dem gezwungenen wie bei dem freiwilligen Verkauf dem Schicksal des Immöbels, zu welchem sie gehören. Dann entsteht freilich die Frage, auf welche Art der Verkauf des Viehes zu bewerkstelligen sei, da die für die Vergantung der Immöbel vorgeschriebene Formalitäten platterdings nicht anwendbar sind. Um dieselbe zu lößen, muß man entweder annehmen, daß bei Vergantung der Gebäulichkeiten, worin das Vieh aufbewahrt wird, dieses als Zugehör in den Verbal Prozessen der Beschlagnehmung, den Verkündigungen und der Versteigerung

einzubegreifen ist, selbst wenn es den Werth der Stallungen bei weitem übersteigen sollte; oder aber man müßte annehmen, daß bis nach geschehener Versteigerung des Grund und Bodens das Vieh bloß mit einem konservatorischen Arrest bestrickt werden könne, und nachdem es durch die Versteigerung von den Feldgütern getrennt worden, im Wege der MobiliarPfändung verkauft werden müsse. Diese Schwierigkeit ist jedoch in der Praxis von geringerer Bedeutung, als es scheinen mögte, indem jeder Gläubiger, der die Vergantung eines Immöbels betreibt, nothwendig einen exekutorischen, auch für eine MobiliarPfändung hinlänglichen, Titel in Händen hat, mittelst welches er sich des Viehs versichern kann, und es nachher lediglich von dem Gläubiger und Schuldner abhängt, den Verkauf auf die für beide am vortheilhafteste Art zu bewerkstelligen.

10) Im Staatsrath veranlaßte die Frage, ob die Seidenwürmer den im Art. 524 verzeichneten Gegenständen beizuzählen seien, eine weitläuftige Discussion. Von der einen Seite berief man sich auf die Wichtigkeit des Anbaues der Seidenwürmer in einigen Provinzen, wobei man anführte, daß an manchen Orten ganze Anlagen von Pflanzungen von Maulbeerbäumen und selbst Gebäulichkeiten nur für die Seidenwürmer bestimmt seien, und von diesem Anbau getrennt allen Werth verlieren würden. Demohngeachtet behielt die entgegengesetzte Meinung die Oberhand. Es schien allzu bizarr, einen Insectenhaufen, den jeder Sturm zerstreuen kann, den Immöbeln beizuzählen. Zudem ward bemerkt, daß oft der Eigenthümer von Seidenwürmern sie mit fremden Maulbeerblättern ernähre, und der Eigenthümer der Maulbeerbäume oft keine Seidenwürmer besitze, daß man daher nur nach den besondern Umständen beurtheilen könne, ob es die

Absicht gewesen sei, sie mit dem Grund und Boden zu verkaufen, und diese Beurtheilung daher platterdings den JustitzBehörden überlassen müsse. Die Frage, ob es nicht zweckmässig sei, die Pfändung der Seidenwürmer besondern Formalitäten zu unterwerfen, ward in das Gesetzbuch über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß verwiesen, scheint aber nachher in Vergessenheit gekommen zu sein, indem dasselbe keine besondere Verfügung in dieser Hinsicht enthält.

11) Der Art. 524 wiederholt im Eingang die Bedingung, unter welcher die darin verzeichneten Gegenstände als Immöbel betrachtet werden, nämlich von dem Eigenthümer zum Anbau des Landguts hingegeben zu sein, damit man die Verfügung desselben nicht im Allgemeinen auf alle Kessel, Hüte, und Geräthschaften deren sich die Distillatoren bedienen, ausdehnen könne. Die Entscheidung der Frage, welcher Klasse von Gütern man die Geräthschaften solcher Distillatoren beizuzählen habe, deren Anlagen auf holländische Weise eingerichtet sind, mag in einzelnen Fällen nicht ohne Schwierigkeit sein, weil es oft schwer zu unterscheiden ist, ob der Feldbau um der Distillation, oder die Distillation um des Feldbaues willen vorhanden ist.

12) Auch die Pfähle, welche zum Weinbau dienen, wurden ehedem den Immöbeln beigezählt, sobald sie einmal gebraucht worden waren, (L. 17. §. 11. ff. de action. empt. et vend. (19. 1.) und ohngeachtet der Art. 524 ihrer keine ausdrückliche Erwähnung thut, so muß man sie doch unter der allgemeinen Bezeichnung als Ackergeräthschaften in seine Bestimmung einschliessen. Dagegen ist dieselbe lediglich auf diejenige FruchtVorräthe zu beschränken, die zur Besämung des Erdreichs vonnöthen sind.

13) Tauben, Fische und Haasen werden eben daselbst nur in soweit für Immöbel erklärt, als sie noch wild sind, und daher in eigends dazu erbauten und eingerichteten Taubenhäusern, Gehägen oder Teichen aufbewahrt werden. Es folgt daraus, das zahme Tauben in Taubenschlägen, zahme Haasen, so wie Fische, die in Behältern aufbewahrt werden, in der Bestimmung des Art. 524 nicht einbegriffen sind. Noch ist in dieser Hinsicht zu bemerken, daß vor der Revoluzion das Recht, Taubenhäuser, in einigen Provinzen selbst dasjenige Taubenschläge anzulegen, so wie das Recht, offene Gehäge zu haben, fast allenthalben Vorrechte des Lehnsherrn waren. Seit der Ordonnanz von 1669 konnte sogar das letzte nicht ohne besondere Erlaubniß des Königs, oder ohne Titel oder undenklichen Besitz ausgeübt werden. Die Gesetze über die Abschaffung der FeudalRechte haben in Hinsicht auf diese Befugnisse ganz verschiedene Resultate gehabt, indem das Recht, offene Gehäge zu haben, dadurch unbedingt und ohne alle Ausnahme abgeschaft, das, Taubenhäuser- und Schläge zu haben, aber allen Bürgern gemeinschaftlich geworden ist. Zwar glauben die Verfasser der Pandectes françaises, daß jeder GutsBesitzer, auf den Grundsatz des Naturrechts gestützt, daß Niemand durch seine Handlungen dem andern Schaden zufügen darf, gegen die Anlage eines Taubenhauses oder Taubenschlags Beschwerde führen könne, wenn der Eigenthümer desselben nicht selbst hinlänglich begütert sei, um die Nahrung für seine Tauben zu ziehen; eine solche Klage könnte jedoch von keiner Gerichtsstelle angenommen werden, so lange unsere PolizeyVerordnungen über diesen Gegenstand nichts verfügt haben,

indem ohne bestimmte gesetzliche Verfügung kein Richter irgend eine Ausübung des EigenthumsRechts zu beschränken befugt ist, und der von den Verfassern der Pandectes françaises angeführte Grund ihn dazu um so weniger berechtigen kann, als jeder Eigenthümer, nach dem Art. 2 des Gesetzes vom 21 September 1789, das Recht hat, die Tauben, welche ihm Schaden zufügen, auf seinem Grund und Boden zu tödten.

14) Die Bestimmung des Art. 424 in Betreff der Bienenstöcke läuft der vorigen Jurisprudenz zuwider. Wenn die Verfasser der Pandectes françaises (V. 62.) behaupten, sie könne nur dann ihre Anwendung finden, wenn die Bienenstöcke in einer grossen Anzahl sind, so bemerken wir dagegen, daß es durchaus nicht auf die Anzahl der Bienen, sondern lediglich auf die Vorfrage ankommt, ob sich aus den Umständen erkennen läßt, daß sie von dem Eigenthümer für den Anbau des Grund und Bodens (pour le service et l'exploitation du fonds,) eingestellt worden sind. Ganz ohne Sinn und mit ihren eigenen Behauptungen im Widerspruch, ist, was dieselbe Verfasser (S. 64. u. ff.) in Hinsicht auf das Recht des Eigenthümers, ausgeflogene Bienenschwärme zu vindiziren, bemerken. Da die im Art. 524 verzeichnete Gegenstände nur in Hinsicht auf den Uebertrag des Eigenthums für Immöbel erklärt sind, so bleiben sie in jeder andern Hinsicht der Gesetzgebung in Betreff der Mobilien unterworfen. Der Eigenthümer eines ausgeflogenen Bienenschwarmes hat daher gegen den dritten Besitzer desselben nur diejenige Rechtsmittel, welche die Gesetze für die Vindikation eines MobiliarEigenthums darbieten, und zwar nur in so weit, als der Dritte sich des ganzen Schwarms bemächtigt hätte. Sobald derselbe aufgelößt

ist, gehören aus Analogie des Art. 564 die zerstreuten Bienen demjenigen der sie einfängt, oder dem, bei welchem sie sich ansetzen. Die Bestimmungen der ehemaligen Landrechte, welche dem Lehns- oder Gerichtsherrn einen Theil des ausgeflogenen Bienenschwarms zusprachen, können als Folgen der abgeschaften FeudalVerfassung durchaus nicht mehr in Anschlag kommen.

15) Die Fische werden, so lange sie in ihrer natürlichen Freiheit in einem Teiche herumschwimmen, als ein Zugehör des Teiches und folglich als Immöbel angesehen. Aus demselben Grunde werden die Fische in schiffbaren Strömen und Flüssen als Zugehör derselben, und folglich als das Eigenthum des Staats betrachtet, welcher daraus das Recht abgeleitet hat, die Fischerei solcher Ströme und Flüsse zu verpachten. (Art. 14 des Titels V. des Gesetzes vom 14 Floreal 10 und Beschluß vom 17 Nivose 12. (No. 3496.)

16) Ohngeachtet der Art. 524 das Stroh im Allgemeinen als Immöbel betrachtet, so ist doch diese Bestimmung auf dasjenige zu beschränken, was zum Lager und Futter für das Vieh dienen soll, nicht aber auf dasjenige auszudehnen, was zum Verkauf bestimmt ist. Zwar wird es schwer fallen, diese Bestimmung zu erweißen, sollte dieser Beweiß sich jedoch aus besondern Umständen ergeben, so folgt jene Beschränkung daraus, daß alsdann die Bedingung, unter welcher der Art. 524 die darin verzeichnete Gegenstände für Immöbel erklärt, nicht mehr vorhanden sein würde.

17) Das in diesem Artikel enthaltene Verzeichniß ist übrigens nicht limitativ, sondern enthält nur Beispiele zur Erklärung eines allgemeinen Grundsatzes. So sind z. B. die Räder einer Mühle, die Lagerhölzer im Keller, die Krippen eines Stalles, gleich-

falls als Immöbel anzusehen, wenn sie gleich ohne Verletzung weggenommen werden können.

18) In Hinsicht auf die Gegenstände, welche im Art. 525 verzeichnet sind, und durch ihre Verkörperung mit einem Immöbel immobilisirt werden, enthält die L. 17. ff. de act. empt. die Entscheidungen: et detracta ut reponantur, non autem parata ut imponantur, welche als dem Geist der französischen Gesetzgebung entsprechend, auch noch heutzutage zu befolgen sind, die erste, aus dem Grunde, der im letzten Paragraph des Art. 524 angegeben ist, und die zweite, weil beide Art. 524 und 525 nur von solchen Gegenständen handeln, welche bereits befestigt worden sind, und deren Bestimmung daher unverkennbar ist. In Hinsicht auf Baumaterialien enthält der Artikel 532 eine besondere Verfügung, welche mir jedoch gleichfalls auf solche Materialien nicht anwendbar scheint, die bei einer Reparatur nur abgebrochen worden sind, um bei der Ausbesserung derselben Gebäulichkeit wieder befestigt zu werden; ja selbst nicht auf solche, die durch eine höhere Gewalt abgerissen worden sind, aber zum Wiederaufbau desselben Gebäudes gebraucht werden sollen; vielmehr glaube ich, daß die Bestimmung dieses Artikels auf den Fall zu beschränken ist, wo ein Gebäude niedergerissen wird, um nicht wieder aufgebaut zu werden, in welchem die von der Demolition herrührende Materialien wieder unbedingt in die Klasse der Mobilien zurücktreten, und so lange darin verbleiben, bis sie wieder accessorisch mit einem andern Immöbel vereinigt werden.

19) Da bei Beantwortung der Streitfragen, die sich über die Anwendung des Art. 525 erheben können, alles auf die Absicht des Eigenthümers ankommt, welche sich nur aus

den Umständen erkennen läßt, so findet die obige Bemerkung über das im Art. 524 enthaltene Verzeichniß auch auf den Art. 525 ihre Anwendung. Aus der besondern Bestimmung, welche dieser Artikel in Hinsicht auf die Statuen enthält, folgt inzwischen, daß Statuen, welche im Vorhaus, Hof und Garten auf Fußgestellen aufgestellt sind, ihre Eigenschaft als MobiliarGegenstände behalten, jedoch nicht unbedingt, wie Hr. v. Maleville 2. 13. voraussetzt, sondern nur dann, wenn sie ohne Verletzung des Fußgestells abgenommen werden können. Die Maschinen, Dekorationen, OpernPartituren, und sonstige zu einem Theater gehörige Effekten, sind, diesem Artikel zufolge, nicht als Immobilien ihrer Bestimmung halber anzusehen. (Entscheidung des FinanzMinisters vom 4 März 1806. J. de C. N. 1806. I. p. 360) Noch folgt ferner aus dem Grundsatz, daß die Bestimmung des Eigenthümers allein den im Art. 525 bemeldeten Gegenständen die Eigenschaft als Immöbel ertheilt:

a) daß sie diese Eigenschaft behalten, wenn sie bloß augenblicklich und wegen Ausbesserung von ihrer Stelle weggenommen worden sind, sie aber verlieren, sobald sie der Eigenthümer in der Absicht, dieselbe nicht wieder an der vorigen Stelle zu befestigen, hat wegnehmen lassen;

b) daß in jedem Falle die Bestimmung des Eigenthümers hinreicht, ihnen jene Eigenschaft zu benehmen, und sie daher dieselbe verlieren, wenn derselbe bei dem Verkauf zwei besondere Preiße, einen für das Gebäude, und den andern für die Spiegel, Gemälde, und andere mit dem Gebäude accessorisch verbundene Gegenstände bedungen hat. Aus diesem Grunde hat der Appellhof von Paris (Pandectes franç. V, p. 75.) dem Gläubi-

ger, der den Ankäufer durch ein Uebergebot evinzirt hatte, diese letzte abgesprochen.

20) Dem im Art. 516 aufgestellten Grundsatz zufolge, hat man die unkörperliche Rechte, nach ihren Gegenständen, unter die Möbel und Immöbel vertheilt. Den im Art. 526 verzeichneten Gegenständen (zu welchen auch Gebrauchs- und Wohnungsrechte gehören, ohngeachtet ihner nicht namentlich Erwähnung geschieht, welches die Hr. Pfeiffer (1. 238.) zu der unrichtigen Unterstellung verleitet hat, als seien diese Rechte Mobiliarrechte) sind noch beizuzählen:

a) die Aktien der Bank von Frankreich, welche in der durch den Art. 7 des Dekrets vom 16 Jän. 1808, (siehe meine Annal. 2. 4.) vorgeschriebenen Form immobilisirt worden sind.

b) Die Renten auf den Staat, so wie die BankAktien, welche in der durch die Art. 2, 6 u. 73 des zweiten Statuts vom 1 März 1808, (Annal. 1. 7.) und das Dekret vom 4 Junius 1809. (Ann. 3. 6.) vorgeschriebenen Form immobilisirt worden sind.

21) Aus der Vergleichung des Art. 526 mit dem Art. 529 ergiebt sich, daß nicht allein die vindicatio rei immobilis, sondern auch PersonalKlagen, deren Gegenstand eine unbewegliche Sache ist, (z. B. eine actio empti) in der Bestimmung des Art. 526 einbegriffen sind. Mit Unrecht rechnet aber Zachariä auch die HypothekarKlage darunter, deren Gegenstand nicht auf die Erwerbung des Immöbels, sondern auf die Zahlung der darauf haftenden Schuld, die nach dem Art. 529 zu den Mobilien gehört, abzweckt. Aus demselben Grund hat auch der Cassationshof durch zwei Urtheile vom 23 Prairial 12 (*Dénévers*, an 12, p. 430) und

vom 14 May 1806 (J. de C. N. 1806. 2. 137.) entschieden, daß die Klage auf WiederAufhebung des Verkaufs eines Immöbels wegen Verletzung über die Hälfte den Immöbeln nicht beizuzählen sei, weil sie wesentlich und hauptsächlich auf die Ergänzung des Kaufschillings abzweckt. (Gegentheiliger Meinung ist jedoch Grenier, traité des donations, I. S. 368. No. 164, und Pothier, traité du coutrat de vente, Nros. 331 und 371.) Offenbar muß dagegen die Klage auf Nullität einer Veräusserung wegen Unfähigkeit, Irrthum, Betrug, ꝛc. ꝛc. so wie die Klage auf Rückerstattung eines veräusserten Immöbels im Falle eines ausbedungenen oder vom Gesetz verhängten Rückfallsrechtes dem ImmobiliarVermögen beigezählt werden.

22) Nach gemeinem Recht gehören noch folgende Gegenstände unter die Immöbel;

1) die Zehnten, welche in Frankreich unbedingt abgeschaft sind. (Art. 5 des Gesetzes vom 11 August 1789);

2) ErbPachte, Grundzinsen, und andere ewige Abgaben, welche dadurch, daß sie loskäuflich erklärt worden sind, ihre Eigenschaft als Immöbel verlohren haben, wie wir weiter unten entwickeln werden;

3) Dinge, die sich nicht leicht transportiren lassen, z. B. das WeinLager eines Weinhändlers, WaarenMagazine, Apotheken ꝛc. ꝛc., welche nach französischen Rechten gleichfalls den Mobilien beizuzählen sind;

4) Zinsen, Banngerechtigkeiten, und Lehnsherrliche Rechte aller Art, welche in Frankreich durch die Gesetze vom 4 und 11 August 1789, 25 August 1792 und viele andere abgeschaft worden sind.

§. 173.

Die Güter sind beweglich

A. von Natur; 527

1) sie mögen sich nun selbst bewegen (moventia) oder 528

2) nur durch eine äussere Gewalt von der Stelle gebracht werden können;

B. durch Bestimmung des Gesetzes, nämlich alle un- 529
körperliche Rechte, welche auf einen Mobiliar- 530
Gegenstand Bezug haben, z. B. Forderungen und Klagen, deren Gegenstand eine Geldsumme oder ein Mobiliar Gegenstand ist, Renten in Geld oder Früchten, auf den Staat oder auf Particularen, Antheile und Aktien in Handlungs Gesellschaften und Industrie Anlagen. Die Antheile an solchen Unternehmungen sind, in Bezug auf die Gesellschafter, und so lange die Gesellschaft dauert, selbst dann Möbel, wenn diese letzte von der Unternehmung abhängige Immöbel besitzt.

Procés-verbaux du 20 vendémiaire 12 (3. 82.) et du 15 ventose 12. (5. 239.) Gesetz vom 29 September 1790. Art, 191 u. ff. des Handlungs Gesetzbuches. *Maleville*, 2. 14. L. 93. ff. de V. S. (50. 16.) L. 17. §§. 10. et 11. L. 18. §. 1. ff. de action. E. V. (19. 1.) Tit. ff. de suppell. leg. (33. 10.) Thibaut, I. §§. 255. 260. *Voet*, Comm. ad Pand. lib. 1. cap. 8. et 9. Jurisprudence du C. N. 1808. I, 66. Journ. du Pal. an 13. II. 351. 1809, I. 297. J. du Barreau, 1809. I. 138. Pandectes françaises 13. 235. et suiv. Répertoire universel, verbo: *rente foncière*, §. 2, art. 5.

1) Die allgemeine Eintheilung der Mobilien in Moventien und Mobilien im engern Sinne ist buchstäblich aus der L. 93. ff. de V. S. entlehnt. Bei der Aufzählung der

Möbel von Natur beschränkt der Codex sich natürlich auf das Verzeichniß derjenigen Sachen, in Hinsicht auf welche einiger Zweifel obwalten konnte.

2) Zur Verständlichkeit des Art. 529 ist zu bemerken, daß man bei HandlungsGesellschaften die Aktien von dem wirklichen Antheil (interêt) unterscheidet. Wer bloß Aktien besitzt, ist nur Commandite oder stiller Gesellschafter, während derjenige, der einen Antheil besitzt, auch an der Leitung der gesellschaftlichen Angelegenheiten Theil zu nehmen befugt ist. Auch geben die Aktien oft nur ein Recht auf Rückerstattung des Einschusses und einen verhältnißmäßigen Antheil an dem erschienenen Gewinnste, ohne MitEigenthumsRecht auf die Besitzungen der Gesellschaft, welche sogar bei mehreren Unternehmungen dieser Art keines PrivatEigenthums empfänglich sind; (z. B. die durch Aktien bewerkstelligte Erbauung der Brücken zu Paris, deren Aktionairs kein EigenthumsRecht auf die Brücken selbst, sondern nur auf gewisse Jahre ein Recht auf die daselbst zu erhebende Zölle haben; ferner bei der Bank von Frankreich, deren Besitzungen der Gesellschaft als moralischer Person, und nicht den Aktionairs zustehn) der Aktionair ist alsdann eher Gläubiger der Gesellschaft als Mitgesellschafter. Oft ist aber auch die doppelte Eigenschaft als Aktionair und Gesellschafter in einer Person vereinigt. Um den Verkehr zu begünstigen, und die Operationen solcher Gesellschaften zu erleichtern, hat das Gesetz den Antheil an denselben selbst dann in die Klasse der MobiliarRechte gesetzt, wenn er den Antheil der Gesellschafter an den der Gesellschaft gehörigen Immöbeln darstellt; jedoch nur in Hinsicht auf die Gesellschafter, und so lange als die Gesellschaft besteht. Nach der

Auflösung derselben hat jeder Gesellschafter nur mehr ein Recht auf seinen Antheil in Natur an den gesellschaftlichen ImmobiliarBesitzungen, der dem Art. 526 zufolge unter die Immobilien gehört. Dasselbe gilt schon während der Dauer der Gesellschaft in Hinsicht auf Dritte, woraus sich folgende Resultate ergeben:

1) daß während der Dauer der Gesellschaft jeder Gesellschafter seinen Antheil an der Gesellschaft und den von derselben abhängigen Immobilien seinem Mitgesellschafter übertragen kann, ohne die für die Veräusserung der Immobilien vorgeschriebene Formalitäten zu beobachten, und daß ein solcher Uebertrag nur denselben EinregistrirungsGebühren, wie die Cession von MobiliarForderungen, unterworfen ist;

2) daß aber ein Dritter, auch während der Dauer der Gesellschaft, ein HypothekarRecht auf den Antheil eines der Gesellschafter an den gesellschaflichen Immobilien erwerben kann, und daß die von einem Mitgesellschafter während derselben Zeit zum Vortheil eines Dritten gemachte Veräusserung dieses Antheils nur in der für den Verkauf von Immobilien vorgeschriebenen Form geschehen kann, und den bei der Mutation von liegenden Gründen zu zahlenden Gebühren unterworfen ist;

3) daß nach Auflösung der Gesellschaft diese Grundsätze auch in Hinsicht auf die Ueberträge, welche einer der vormaligen Gesellschafter dem andern machen könnte, ihre Anwendung finden.

Von diesem Grundsatze ausgehend hat der Appellhof von Paris in seinem Urtheil vom 19 Februar 1809 (Journ. du

Pal. a. a. O.) erklärt, daß der Antheil eines der Gesellschafter an dem Kanal von Briare, rücksichtlich auf die Gläubiger desselben, und seine Erben bei Theilung seiner Verlassenschaft, als Immöbel anzusehen sei.

3) Wir haben bereits oben (S. 43. No. 20.) bemerkt, daß die Verfügung des Art. 529 durch die Gesetzgebung über die Majorate und die Bank von Frankreich modifizirt wird; dies sind jedoch die einzigen Ausnahmen, welche seine Bestimmung erleidet, die die nothwendige Folge des allgemeinen Grundsatzes über die Eintheilung der unkörperlichen Rechte (S. 29. No. 2.) ist, während ehedem die Renten auf den Staat in den meisten Provinzen der GewohnheitsRechte den Immobilien, und in den meisten Provinzen des geschriebenen Rechtes den Mobilien beigezählt wurden.

4) Wir haben ferner oben (S. 43. No. 21.) bemerkt, daß eine MobiliarForderung dadurch nicht in die Klasse der Immöbel übergeht, wenn sie durch eine Hypothek gesichert ist, weil die HypothekarKlage kein Recht auf das Immöbel ertheilt, sondern nur berechtigt, dessen Verkauf zu provoziren, um aus dem Kaufschilling die Zahlung des Kapitals zu erhalten.

5) Höchstwichtig ist die Bestimmung des Art. 530, welcher am 31 März 1804 besonders dekretirt und in den Coder eingeschaltet ward. Es fiel nämlich, nachdem alle die Gesetze, deren Sammlung den Coder ausmacht, dekretirt waren, auf, daß keines derselben eine Bestimmung in Hinsicht auf die Emphiteusis, den ErbPfachtKontrakt, die Grundzinse und das Grund und NuzEigenthum (dominium directum et utile) (welches, wie Thibaut §. 580 sehr richtig bemerkt, mit Unrecht von den meisten Schriftstellern als eine Unterart des

beschränkten Eigenthums (dominium minus plenum,) angesehen wird, enthielt. Erst nach einer langen Diskussion ward der Art. 530 genehmigt, der nicht allein die Verfügungen des Gesetzes vom 29 Dezember 1790 über die Abschaffung der ErbPachte und Grundzinsen handhabt, sondern sogar die in diesem Gesetz enthaltene Ausnahme, kraft welcher die sogenannte baux à rente während 99 Jahren vollzogen werden mußten, abgeschaft hat. Es ist hier noch nicht der Ort, die mancherlei Fragen zu erörtern, welche sich in Hinsicht auf die Anwendung des höchst folgenreichen Grundsatzes aufwerfen lassen, welchen der Art. 530 aufstellt, und der auf so manche andere, dem für den Verkauf eines Grundstücks gestifteten Grundzins (rente fontière) näher oder entfernter verwandte, RechtsInstitute anwendbar ist. Vor der Hand genüge es uns zu bemerken:

a) daß der Art. 543 keine andere Modifikationen des vollen EigenthumsRechtes (propriété parfaite, siehe S. 62.) erkennt, als blosse GenußRechte (simple droit de jouissance,) und Servituden. Daß unter den ersten das NutzEigenthum nicht zu verstehen ist, erhellt nicht allein daraus, daß das simple droit de jouissance als Gegensatz von droit de disposition gebraucht wird, sondern auch aus der ganzen Anordnung des zweiten Buchs, in welchem unmittelbar nach dem Art. 543, in drei besondern Titeln, zuerst das droit de propriété, sodann die droits de jouissance, in zwei UnterAbtheilungen: Nießbrauch, Gebrauch und Wohnung, und zuletzt die Servituden abgehandelt werden.

b) daß der Art. 530 alle immerwährend gestiftete Renten und Abgaben

1) loskäuflich erklärt, und demzufolge

2) den Mobilien beizählt, als solche, die kein Eigenthums-Recht auf Grund und Boden, sondern eine Summe Geldes (den LoskaufPreiß) zum Gegenstande haben; woraus sich die weitere Folge ergiebt, daß solche Renten, Zinsen und Abgaben das EigenthumsRecht nicht modifiziren, welches das Gesetz dem Schuldner dieser Abgaben unbedingt zuerkennt.

6) Hieraus ergeben sich folgende wichtige Resultate:

a) Alle und jede ständige und immerwährende Abgaben von einem Grund und Boden, sie mögen nun in Früchten oder in Geld bestehen, sind blosse MobiliarForderungen, indem sie, seitdem das Gesetz sie loskäuflich erklärt hat, nur die jährliche Abgabe, oder in dem LoskaufsPreiß das Capital desselben zum Gegenstande haben.

b) Ist jedoch eine solche Abgabe, als Preiß der Abtretung des Grund und Bodens bedungen worden, so ist sie eben so privilegirt, als der Kaufschilling eines Immöbels (Art. 2103, No. 1 des C. Nap. Art. 11 des kaiserl. Dekrets vom 11. Dezember 1808 in Betreff des Großherzogthums Berg.) Derjenige, welcher sie bedungen hat, hat daher für diese Rente ein Privilegium, welches er jedoch auf die durch den Art. 2108 vorgeschriebene Art und Weise zu konserviren hat, und der HypothekenBewahrer ist sogar verbunden, von Amtswegen eine Inscription zur Erhaltung desselben zu machen.

c) Wenn jedoch die Beobachtung dieser Formalitäten vernachläßigt, und das Privilegium des Verkäufers durch keine Inscription conservirt wird, so kann dasselbe von den

dritten Ankäufer des Grund und Bodens, der seine Acquisition von Hypotheken durch Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten befreit hat, weiter keine Ansprüche machen, sondern lediglich nur den Verkäufer mittelst einer persönlichen Klage auf Leistung der Rente oder Loskauf derselben belangen.

Diese Grundsätze hat auch bereits die Jurisprudenz der Gerichtshöfe bestätigt. Durch ein Urtheil vom 5 Oktober 1808 hat der Kassationshof entschieden, daß der Erb-Pächter unbeschränkter Eigenthümer des Grund und Bodens geworden sei. Der Appellhof von Poitiers hat durch ein Urtheil vom 2 Pluviose 13 entschieden, daß jeder Gläubiger eines Grundzinses, der sein Recht nicht durch die Inscription seines Titels auf die Hypothekenbücher bewahrt habe, den früher inscribirten Hypothekar-Gläubigern nachstehen müsse.

6) Schon aus diesen Urtheilen, und mehreren andern, welche dieselben Grundsätze gehandhabt haben, während uns kein einziges bekannt ist, das für die gegentheilige Meinung entschieden hätte, ergiebt es sich, daß die Verfügung des Art. 530 auch auf solche Grundzinsen anwendbar ist, welche vor dem Coder gestiftet waren, und daher in so weit eine rückgreifende Wirkung hat, als sie die Natur solcher vor dem Coder erworbenen Rechte gänzlich verändert. Diese rückwirkende Kraft ergiebt sich auch unwiedersprechlich aus den Verfügungen der Art. 2118 und 2119 des Coder. Um jedoch die Gränzen derselben zu bestimmen, hat man mit den Verfügungen des Coder die der Gesetze vom 18—29 Dezember 1790 und 11 Brumaire 7 zu konferiren. Das erste dieser Gesetze hatte bereits alle Grundzinse, immerwährende Abgaben und Erb-Pfachte, ohne Unterschied

loskäuflich erklärt. Dem zweiten dieser Gesetze zufolge konnte aber jede unter der früheren Gesetzgebung auf solche immerwährende Abgaben erworbene Hypothek durch die Inscription des Titels konservirt werden, ohngeachtet dem Art. 7 desselben Gesetzes zufolge in der Zukunft keine Hypothek mehr auf solche Renten und Abgaben begründet werden konnte, und der Cassationshof hat noch durch ein Urtheil vom 30 August 1807 (Journ. du Pal. 1808. I. 198.) eine solche vor dem Gesetz vom Brumaire 7 erworbene Hypothek aufrecht erhalten.

7) In den Staaten, wo die Promulgation der Gesetze vom 18—29 Dezember 1791 und 11 Brumaire 7 der Verkündigung des Codex nicht vorhergegangen ist, dürfte die Bestimmung des Art. 530 noch weit mehr Streitfragen als in Frankreich veranlassen; und es wird nöthig sein, die Anwendung desselben durch spezielle Verfügungen zu regu-liren, man mag nun, wie im Grosherzogthum Baden, den Unterschied zwischen dominium directum et utile beibehalten, oder in dieser Hinsicht den Prinzipien des Codex folgen, wie es, meines Wissens, im Königreich Westphalen geschehen ist.

8) Aus obiger Entwickelung ergiebt sich ferner die weitere Folge, daß der Gläubiger eines Grundzinses sich nicht mehr wegen NichtZahlung des Zinses in den Besitz des Grund und Bodens, worauf er haftet, einsetzen kann und daß der persönliche Schuldner sich von der Zahlung desselben nicht mehr durch Ueberlassung des Grund und Bodens befreien kann. Wir werden an einem andern Orte untersuchen, in wie fern dieses Recht durch eine ausdrückliche Bedingung des Vertrags dem einen und dem andern vorbehalten werden kann.

9) Auch Renten auf PrivatPersonen, obgleich sie zum MobiliarVermögen gehören, können doch nur mit Beobachtung besonderer Formalitäten in Beschlag genommen werden. (Art. 636 u. ff. des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß.)

10) Wenn der Art. 531 eine besondere Bestimmung in Hinsicht auf die Fähren zum Uebersetzen über Flüsse und Ströme enthält, so hat man dies dem Umstand zuzuschreiben, daß dergleichen Fähren ehedem, ihrer Bestimmung zu einem immerwährenden Gebrauch halber, in manchen Provinzen den Immöbeln beigezählt wurden; der Art. 190 des HandlungsGesetzbuchs erklärt die SeeFahrzeuge zwar für Möbel, bestimmt jedoch zu gleicher Zeit, daß sie Vorzugsweise für die Zahlung gewisser im Art. 191 verzeichneten Schulden haften. Auch hat der Titel 2 des zweiten Buchs desselben Gesetzbuchs ein besonderes Verfahren für die Beschlagnehmung und den Verkauf solcher Fahrzeuge vorgeschrieben.

11) Mit dem Art. 532 vergleiche man unsere Bemerkung, S. 41 Nro. 18, welcher auch Hr. v. Maleville (2. 18.) beistimmt. Die Verfügung des Art. 525 in Betreff der Spiegel ward, obgleich im Kapitel: von den Immöbeln, befindlich, erst bei der Diskussion des Kapitels, von den Möbeln, debattirt und genehmigt, weil man sonst nach dem Art. 20 des Projektes, (welchem der Art. 534 des Coder korrespondirt) alle Spiegel ohne Unterschied für Immöbel hätte erklären müssen. Auch ward zur Unterstützung dieser Bestimmung angeführt, (VerbalPr. B. 3. S. 84.) daß ein Spiegel immer ohne Verletzung abgenommen werden könne, und man sich daher darauf beschränken müsse, den allenfalls mit der Wand zusammenhängenden Rah-

men den Immöbeln beizuzählen. Die jedoch in diesem Falle unverkennbare Bestimmung des Eigenthümers ward von den Staatsräthen Cretet und Tronchet mit Erfolg geltend gemacht, wobei der erste bemerkte, daß, wenn die frühere Landrechte eine solche Ausnahme nicht enthielten, dies nur dem Umstande zuzuschreiben sei, daß zur Zeit der schriftlichen Abfassung derselben der Gebrauch eigner, in der Wand selbst angebrachten, Einfassungen für Spiegelgläser noch unbekannt gewesen sei.

§. 174.

525 Die Worte: bewegliche Sachen (biens meubles) fahrende Habe, Fahrniß, MobiliarVermögen, (mobilier) und MobiliarEffekten (effets mobiliers) begreifen alles, was nach den im vorhergehenden Paragraph festgesetzten Regeln als bewegliches Gut angesehen wird.

Der Ausdruck: Möbel (meubles, Mobilien) allein,
533 ohne weitern Zusatz und nähere Bestimmung, in gesetzlichen oder PrivatVerfügungen gebraucht, begreift weder das baare Geld, Edelgesteine, MobiliarForderungen und Klagen, Bücher, Medaillen, wissenschaftliche - Kunst - oder HandwerksInstrumente, Leinwand zum körperlichen Gebrauch, Pferde, Reisegeräthe, Waffen, Getraide, Wein, Heu und andere Lebensmittel, noch HandlungsArtikel.

Das Wort: Hausgeräthe (meubles meublans,
534 Zimmergeräthe) begreift nur die zum Gebrauch und zur Verzierung der Zimmer bestimmten Mobilien, als Tapeten, Betten, Stühle, Spiegel, Stand- und WandUhren, Tische, Porzellan und andere Gegenstände dieser Art, z. B. zur Ausmöblirung eines Zimmers dienende Gemälde und Statuen, nicht aber solche GemäldeSamm-

lungen, welche sich in Gallerien oder besonderen Sälen befinden, und von Porzellan nur dasjenige, welches zur Verzierung des Zimmers gehört.

Der bei einem Verkauf oder einer Schenkung gebräuch- 335
liche Ausdruck: ein möblirtes (eingerichtetes) Haus, begreift nur dasjenige, was nach obiger Bestimmung zu dem Hausgeräthe gezählt wird. Ein Haus, mit al- 336
lem was sich darin befindet, begreift alle Mobiliar-Effekten, mit Ausnahme des baaren Geldes, der Aktivschulden und Mobiliar-Rechte, worüber die Urkunden in dem Hause aufbewahrt werden.

Maleville, 2. 20. *Bourjon*, droit comman de la France, Liv. 1. ch. 4. sect. 1, 2 et 3. Pandectes françaises, V. 94. L. 79. §. 1. ff. de legat III. (32. 1.) L. 92. eod. L. 86. pr. ff. de legat. II. (31. 1.) L. 12. §. 23. ff. de instructo et instrum. leg. (33. 7.)

1) Bei obigen Bestimmungen ist man dem gewöhnlichen Sprachgebrauche gefolgt, indem man nicht nach den Verfügungen des römischen Rechtes den Sinn französischer Ausdrücke bestimmen konnte. Doch ist das Wort suppellex dem Ausdruck meubles meublans beinahe synonym.

2) Wird der Ausdruck: Möbel (meubles) im Gegensatz von: Immöbel, gebraucht: z. B. hätte ein Testator A. seine Möbel, und B. seine Immöbel vermacht, so ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß der Bestimmung des Art. 533 ohngeachtet A. alles erhalten würde, was wir unter der allgemeinen Benennung von Mobiliar-Vermögen begreiffen. Zur Unterstützung dieser Behauptung läßt sich einestheils der Art. 533 selbst geltend machen, indem in obiger Verfügung das Wort: Mobilien, nicht allein steht, sondern durch den

Gegensatz der Immöbel näher bezeichnet wird, anderntheils wird sie durch die Abfassung der Art. 828, 1838 und 2099 des Coder selbst unterstützt, in welchen das Wort meubles offenbar in einer ausgedehnteren Bedeutung gebraucht ist, als die, welche ihm der Art. 533 beilegt.

3) In dem Coder Napoleon für das Grosherzogthum Baden findet sich folgende Bestimmung: „wäre ein Haus namentlich als zu einem bestimmten Handel oder Gewerbe eingerichtet, Rechtsgegenstand, so ist auch alles Handels- oder GewerbsGeräthe, das sich darin befindet, als Zubehör anzusehen," welche, falls die Absicht der Contrahenten unverkennbar ist, auch in Frankreich ihre Anwendung finden wird, jedoch nie auf Waaren oder sonstige HandelsGegenstände selbst auszudehnen, sondern nur auf die Einrichtung des Hauses selbst zu beschränken ist; z. B. die zu einer PapierMühle gehörigen Geräthschaften, mit Ausschluß des PapierVorraths. Auch dürfte sie in Hinsicht auf Waagen und Gewichte eine Ausnahme erleiden, selbst wenn das Haus zum Behuf einer Handlung verkauft worden wäre.

4) Die Frage: ob Büchergestelle oder Schränke zu dem Hausgeräthe zu zählen sind, findet man in den Pandectes françaises (V. 93.) erörtert.

Viertes Kapitel.

Von einigen andern Eintheilungen der Sachen.

§. 175.

1291 Eine Sache ist entweder fungibel, (fungibilis, fongible) wenn es völlig einerlei ist, ob man dieselbe Spezies oder eine andere von derselben Gattung hat, oder nicht fungibel, wenn dies nicht der Fall ist.

Eine Sache ist einfach, (singularis) wenn alle ihre Theile physisch verschmolzen sind, zusammengesetzt (universalis) wenn keine physische Cohärenz zwischen den Theilen besteht; eine zusammengesetzte Sache ist eine universitas rerum, wenn die Vereinigung mehrerer Sachen zu einem Ganzen nur im Begriff besteht, und res connexa, wenn mehrere Sachen zu einem Ganzen physisch verbunden worden sind.

Eine Sache ist theilbar, (dividua) wenn sie ohne Zerstörung in Theile zerlegt werden kann, untheilbar, (individua) wenn die Theilung eine Zerstörung mit sich führt; im juristischen Sinne ist eine Sache theilbar, wenn Mehreren intellektuelle Theile an derselben zustehen können; untheilbar, wenn die rechtliche Concurrenz Mehrerer ausgeschlossen ist. 1217. 1218

Eine Sache ist eine Hauptsache (eine selbstständige, res principalis) wenn sie sich nicht als Theil auf eine andere bezieht; ein Nebentheil, im entgegengesetzten Falle. Zubehörungen (pertinentia) sind solche Nebentheile, welche auch, ohne daß etwas darüber bestimmt ist, dem zufallen, der die Hauptsache erhält. 1219

Thibaut, §. 261 bis 266. L. 20. §. 1, 2, 10. L. 22. de hered. pet. (5. 3.) L. 6. C. de R. V. (3. 32.) L. 3. C. de fruct. et lit. expens. (7. 51.) L. 13. C. de nupt. (4 32.) L. 49. §. 1. ff. de act. E. V. (19. 1.)

1) Alle obige Eintheilungen werden im Laufe des Codex vorausgesetzt, man hat aber unnöthig gefunden, sie zum Gegenstand besonderer gesetzlicher Verfügungen zu machen, weil sie aus der Natur der Sachen herfliessen. Die Eintheilung der universitas rerum in universitas juris, wenn die Ver-

einigung eines mannichfaltigen zu einer Einheit durch das Gesetz selbst geschieht (z. B. das Vermögen einer Person,) und universitas facti, wenn sie aus mehreren, willkührlich gedachten, speziellen Dingen (z. B. Bibliotheken, Heerden u. d.) besteht, ist in Frankreich wenig gebräuchlich.

2) Der Unterschied des gemeinen Rechtes, nach welchem der Besitzer der universitas juris bei der Herausgabe derselben zur Herausgabe alles dessen verpflichtet ist, was er für die universitas angeschaft oder eingehoben hatte, während dieselbe Regel bei einzelnen Sachen nicht statt fand, ist dem französischen Recht fremd. Eben so die Regel, nach welcher derjenige, der auf Herausgabe einer selbstständigen Sache mit ihren Nebentheilen belangt werden konnte, wegen der letzten nicht weiter in Anspruch genommen werden kann, wenn die HauptKlage beendigt ist.

3) Die Eintheilungen der Sachen in divini (sacrae, ecclesiasticae, sanctae, religiosae) und humani juris, kommt in den französischen Rechten nicht vor. Von der Eintheilung in res communes, nullius, publicæ, und universitatis haben wir im ersten Kapitel gehandelt. Von der zur Zeit Justinians schon unpraktischen Eintheilung der Dinge in res *mancipi* oder *nec mancipi* kann hier natürlich keine Rede sein. Die Eintheilung in körperliche Dinge und unkörperliche Rechte, so wie die Eintheilung der Dinge in bewegliche und unbewegliche waren der Gegenstand des vorhergehenden Kapitels.

Zweiter Titel.

Von dem EigenthumsRecht in seinem ganzen Umfange, und von den verschiedenen Beschränkungen desselben.

Römisches Recht. Tit. Inst. de rer. div. et acquir. ear div. (2. 1.) Tit. ff. de acquir. rer. domin. (41. 1.)

Erstes Kapitel.

Von dem EigenthumsRecht in seinem ganzen Umfang.

§. 176.

Das Eigenthum umfaßt zwei HauptClassen von Rechten:

A. NutzungsRechte; kraft welcher der Eigenthümer zu beziehen hat:

a) Alle natürliche und durch Industrie hervorgebrachte Früchte des Grund und Bodens, unter der Obliegenheit, die von einem Dritten zu ihrer Hervorbringung verwendeten Auslagen nnd Arbeiten zu vergüten. 547. 583 548

b) Die CivilFrüchte oder den Preiß, den ein Dritter für den Genuß der natürlichen Früchte oder für die Bewilligung, sich einer von Natur 584

unfruchtbaren Sache zu seinem Gebrauch zu bedienen, bezahlt.

B. Proprietäts Rechte, im engern Sinn; welche begreifen:

545 1) das Recht der gänzlichen oder theilweisen Veräusserung, welches nur durch einen aus dem allgemeinen Besten abgeleiteten Beweggrund geschmälert werden kann.

2) Die Befugniß, über die Substanz der Sache nach Willkühr zu schalten, in so fern sie nicht durch aus dem allgemeinen Besten abgeleitete Gesetze und Verordnungen beschränkt ist.

Das Eigenthum dehnt sich, kraft des Zuwachs Rechtes, auf Alles, was sich accessorisch mit der Sache vereinigt, aus, nach den Regeln und unter den Beschränkungen, die wir in der Folge entwickeln werden.

Aus demselben entspringt die Befugniß, sich in dem Besitz aller obigen Rechte zu schützen, und zwar aussergerichtlich durch Selbstvertheidigung, gerichtlich durch mannichfaltige Zwangsmittel, von welchen in den folgenden Paragraphen die Rede sein wird.

Procès-verbaux du 20 vendémiaire 12 (3. 98.) et du 14 nivose 12. (3. 496.) Gutachten des Staatsraths vom 1 August 1807, (meine Uebersetzung, S. 564, N. 8.) Thibaut, 2. §§. 558. u. ff. L. 24. §. ult. ff. de damno infect. (39. 2.) L. 1. §. 11. de aqua pluv. (39. 3.) L. 4. L. 10. C. de servit. (3. 34.) L. 8. §. 5, 6. si servit. viudic. (8. 5.) L. 1, C. de fundo dotali (5. 23.) L. 24. de S. P. U. (8. 2.) L. 8. 9. C, de servit. (3. 34.) L. 1. pr. §. 1--8 de arbor. caed. (43. 27.) L. 1. ad. L. Rhod. de jactu. (14. 2.)

1) In Hinsicht auf die gemeinrechtlichen Eintheilungen des Eigenthums bemerken wir nur im Allgemeinen:

a) daß die schon von Justinian aufgehobene Eintheilung in dominium quiritarium und bonitarium durchaus ohne Anwendung auf das französische Recht ist. Ein gleiches gilt von der blos bei dem HeirathsGut vorkommenden Eintheilung in dominium dormiens aut naturale und civile oder intermisticum, (Thib. §. 581) indem nach den, übrigens aus dem römischen Rechte entlehnten, Verfügungen des Codex über die Dotal-Verfassung der Mann an den DotalGütern der Frau, in so fern deren Eigenthum nicht ganz und unbeschränkt auf ihn übergeht, nur ein blosses Administrations-Recht hat; (Art. 1549.)

b) daß sich dagegen die Eintheilung in dominium perpetuum et temporale (Thib. §. 579) auf dasselbe anwenden läßt, eben so wie die Unterabtheilung des dominium revocabile oder interimisticum in dominium revocabili ex nunc (wenn z. B. das durch Schenkung übertragene Eigenthum wegen Undankbarkeit des Schenknehmers revozirt wird, Art. 955.) und ex tunc (wenn z. B. der Käufer von einem RükkaufsRecht Gebrauch macht, oder das durch Schenkung übertragene Eigenthum durch die Nachgeburt eines Kindes revozirt wird, in welchen Fällen auch nach französischen Rechten die Regel statt findet: resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis. (Siehe ferner Art. 2125.)

c) Die Eintheilung des Eigenthums in dominium illimitatum oder plenum und limitatum oder minus plenum ist dem französischen Rechte fremd, mit Ausnahme jedoch der Beschränkungen der ProprietätsRechte bei den MajoratsGütern, von welchen in der Folge dieser

Exposition die Rede sein wird, und welche man mit der häufig gebräuchlichen Eintheilung des Eigenthums in vollkommenes und unvollkommenes (propriété parfaite et imparfaite) nicht verwechseln darf, welche darauf Bezug hat, ob alle EigenthumsRechte in einer Hand vereinigt sind, oder ob das Eigenthum durch von einem Dritten erworbene NutzungsRechte oder Servituden beschränkt ist. (Pothier, traité de la propriété.)

d) Auch kommt in demselben der Unterschied zwischen dominium directum und utile nicht vor. Daß mehrere Rechte an dem Eigenthume eines andern z. B. die Emphiteusis und superficies mit Unrecht von den meisten Autoren als ein dominium utile angesehen werden, findet man bei Thibaut (Versuche, 2 B. No. 3, S. des P. 2. §. 557) sehr überzeugend dargethan, weil solche Rechte überhaupt nicht unter dem Begriff des Eigenthums stehen. Wir werden in der Folge dieser Exposition die Frage erörtern, in wie fern eine Emphiteusis oder ein SuperficiarRecht unter der Herrschaft des Coder Napoleon begründet und erworben werden kann. Es bedarf bedarf kaum der Bemerkung, daß auch der unbeschränkte Eigenthümer, wegen einem Fehler in seiner Person, z. B. Minderjährigkeit, Interdiktion, Abhängigkeit von der ehelichen Gewalt, in der Ausübung seines völligen Eigenthums gehemmt sein kann.

2) Der Unterschied zwischen natürlichen, und durch Industrie gewonnene, (erzogene) Früchten, ist im Art. 583 angegeben. Diese Eintheilung ist von keinem praktischen Nutzen, und es wäre daher überflüssig uns mit der Frage zu beschäftigen,

ob z. B. der Zuwachs des Viehes in die Klasse der natürlichen oder erzogenen Früchte gehört. (L. 7 §. 9 ff. de solut. matr.) Mit der Verfügung des Art. 548 hat man die der Art. 585 und 2102 zu konferiren. Der erste dieser Artikel (585) enthält für den Fall der von dem Eigenthume getrennten NutzungsRechte (Nießbrauch) eine Ausnahme von der Verfügung des Art. 548, während der Art. 2102 dem Privilegium für die Zahlung der Saat = und Anbaukosten vor dem des Eigenthümers für Zahlung des Pachtschillings den Vorrang zuerkennt. In anderer Rücksicht theilt man die Früchte in Früchte auf dem Stock oder Halm und in abgepflückte oder eingeerndete, in vorräthige und aufgezehrte (consommés) ein, worunter auch die veräusserte zu rechnen sind.

3) Aus der Bestimmnng des Art. 548 geht ferner hervor, daß der Eigenthümer die Früchte nicht eher abpflücken oder an sich ziehen kann, bevor er nicht die Saat = nnd Anbau-Kosten vergütet hat, es sei denn, daß es mit dem Willen desjenigen geschehe, der diese zu fordern hat.

4) Es versteht sich, daß sobald die Nutzungs = und Proprietäts-Rechte getrennt sind, der Eigenthümer durch die Ausübung der letzten die Rechte des Nutznieissers nicht kränken darf.

5) Das Tribunat brachte folgende Abfassung des Art. 545 in Vorschlag: „Niemand kann gezwungen werden, sein Ei„genthum abzutreten, es sei denn wegen des allgemeinen „Nutzens, mittelst einer gerechten und vorläufigen Entschä„digung, und kraft eines Gesetzes; mit Ausnah„me jedoch solcher Abtretungen, welche der Wege = und „Strassenbau nöthig macht, und für welche kein Gesetz er„forderlich ist.“ Dieser Vorschlag ward jedoch von der

Sektion der Gesetzgebung sowohl als von dem Staatsrath verworfen, weil er die Verwaltung in solchen Fällen, wo in der Zwischenzeit von einer Versammlung des Ges. Körpers zur andern dringende Umstände eine Verfügung über ein PrivatEigenthum erheischen könnten, allzusehr beschränkt haben würde. Es ward zudem bemerkt, die Fälle eines dringenden Bedürfnisses seien häufiger als man glaube, und nicht, wie der Staatsrath Regnault St. Jean d'Angely bemerkt hatte, auf Krieg und Brand zu beschränken: wollte man aber Ausnahmen für dringende Fälle überhaupt gestatten, ohne diese Fälle namentlich anzuführen, so würde diese Bestimmung ganz unnütz sein, indem es hinlänglich sein würde, die Dringlichkeit des Falles zum Vorwand zu nehmen, um sie zu umgehen; wollte man aber diese Ausnahmen namentlich bestimmen, so würde man dadurch der Regel in den nicht ausgenommenen Fällen eine absolute Kraft beilegen, welche die Verwaltung in wirklich dringenden Fällen der nothwendigen Hülfsmittel berauben könnte. Endlich sei es um so überflüssiger, jene Bedingung in das Gesetz aufzunehmen, als sie im Gebrauch sehr strenge beobachtet werde.

6) Seitdem ward jedoch die Frage von dem Staatsrath von neuem erörtert, und das Resultat seiner am 1 August 1807 von dem Kaiser genehmigten Berathschlagung war, daß in dem von dem Art. 545 vorgesehenen Falle die Mitwirkung der gesetzgebenden Gewalt nicht allein nicht nöthig sei, sondern daß es sogar der Natur der Dinge widerstrebe, daß dieselbe mit der ihr angemessenen Sicherheit und Würde dabei interveniren könne. „Das Gesetz, heißt es in diesem Gutachten, ist nichts als eine gemeinschaftliche Vorschrift für die

Bürger; es stellt die allgemeinen Prinzipien auf, worauf ihre politische und bürgerliche Rechte beruhen; die Frage aber, ob diese Prinzipien bei ihrer Anwendung auf das Recht einer PrivatPerson verletzt worden sind, ist eine ganz faktische Frage, wobei es sich nur von dem Vollzug der Regel, nicht von Aufstellung einer neuen handelt. Die Gesellschaft hat wohl ein Interesse, daß der Grundsatz selbst nur von derjenigen Gewalt abgeändert werden könne, die ihn aufgestellt hat; aber aus der irrigen, selbst ungerechten, Anwendung desselben in einem einzelnen Falle entspringt nur ein individueller Schaden, und man hat es sogar immer als eine politische Garantie angesehen, daß dieselbe Gewalt, welche das Gesetz erläßt, nicht auch mit dem Vollzug desselben beauftragt sei. Zudem könnte der Ges. Körper weder mit Sicherheit über die einzelnen Fälle entscheiden, weil die faktische Frage von LokalKenntnissen abhängt, die er seiner Organisation zufolge nicht haben kann, noch mit Würde, weil der Gesetzgeber dadurch zum blossen Richter über geringfügige Gegenstände herabgewürdigt würde."

7) Da jedoch jenes Gutachten (siehe meine Uebersetzung des C. N. S. 564) in Hinsicht auf die Formalitäten, welche zu beobachten sind, sowohl um sicher zu stellen, daß wirklich der allgemeine Nutzen die Abtretung erheische, als um den Werth der dem Eigenthümer zu leistenden Entschädigung festzusetzen, keine Bestimmung enthielt, so erneuerten sich die Besorgnisse wegen misbräuchlicher Anwendung des Art. 545. Um sie völlig zu beseitigen brachte die Regierung ein Gesetz in vier Titeln in Vorschlag, welches am 8 März 1810 dekretirt ward (Annal. der Ges. N., III. Theil) und folgende HauptVerfügungen enthält:

1) Ueber die Nothwendigkeit einer Abtretung um des öffentlichen Nutzens willen hat die Regierung in folgender Weise zu erkennen: 1) muß durch ein Kais. Dekret sowohl die Unternehmung, als der Ankauf von Grundstücken und Gebäulichkeiten, der zum Behuf derselben nothwendig sein kann, verordnet werden; 2) hat der Präfekt des Departements zufolge dieses Dekrets den Ort zu bestimmen, wo jene Arbeiten ausgeführt werden sollen, falls das Dekret selbst diese Bestimmung nicht enthält, so wie die PrivatBesitzungen, deren Abtretung zu dem Ende erforderlich ist.

2) Kann der Präfekt sich mit dem Eigenthümer über die demselben zu leistende Entschädigung vereinigen, so wird ein Contrakt in der gewöhnlichen Form über den Ankauf ausgefertigt.

3) Im entgegengesetzten Falle kann die Expropriation nur durch die Gerichte verordnet werden, deren Untersuchung sich jedoch auf die zwei Fragen beschränkt: a) ob die Nothwendigkeit oder der Nutzen der Abtretung in der hieroben Nro 1. bestimmten Form gesetzlich bewährt ist, b) ob die dem Eigenthümer angebotene Entschädigung nicht allzugering ist. Kann in Hinsicht auf diese letzte Frage keine hinlängliche Auskunft aus den vorgelegten Schriften geschöpft werden, so hat das Tribunal eine Abschätzung von Amtswegen zu verordnen.

4) Für die Zahlung dieser Entschädigung hat sodann der Eigenthümer eine Klage gegen die Kasse des Departements, in welches die Unternehmung, zu deren Behuf die Abtretung gefordert wird, einschlägt; und im Falle, wo diese Kasse nicht bei Gelde sein sollte, um die Entschädigung auf der Stelle zu leisten, so kann er dieselbe aus der Domainen und EinregistrirungsKasse fordern.

Als ein Beweiß der Achtung des Staatsraths für das Eigenthums-Recht verdient es angeführt zu werden, daß der Vorschlag, die Regierung durch einen zweiten Artikel zu autorisiren, in dringenden Fällen über das PrivatEigenthum unter der Bedingung einer nachherigen Entschädigung zu verfügen, verworfen ward, weil man misbräuchliche Deutungen der Worte: in dringenden Fällen, die doch nicht durch eine umständliche Aufzählung dieser Fälle zu be-

stimmen sind, befürchtete; wo die Umstände es immer erlauben, müssen daher obige Formalitäten beobachtet werden, wo aber eine faktische Ummöglichkeit vorhanden ist, wäre die gesetzliche Bestimmung ohnehin überflüssig gewesen. In solchen Fällen, wo jene Verfügungen nicht befolgt werden können, z. B. bei Feuersbrünsten, Ueberschwemmungen, Belagerungen, haben die Behörden jedoch sobald als möglich den Betrag der zu leistenden Vergütung abschätzen zu lassen, um die Betheiligten in den Stand zu setzen, ihre Zahlung auf dem durch obiges Gesetz vorgezeichneten Wege zu verfolgen.

8) Nach dem Art. 545 ist übrigens keine absolute Nothwendigkeit erforderlich, um die Aufopferung eines PrivatEigenthums zu verlangen, sondern ein wichtiger, aus dem allgemeinen Nutzen abgeleiteter, Beweggrund ist hinlänglich dazu. So hat ein Gesetz vom 15 Ventose 13 (N. 600.) die Abtretung des Schlosses von Treffaven bei Lorient zum Behuf der Anlage eines PulverMagazins verordnet, ohngeachtet es allerdings möglich gewesen wäre, in der Nähe ein solches Magazin zu erbauen. Durch den Art. 3 ist jedes von einem Ausländer besessene Eigenthum der Verfügung des Art. 545, der Eigenschaft seines Besitzers ohngeachtet, unterworfen, und dieser kann daher nicht einwenden, daß er von dem allgemeinen Nutzen, der die Aufopferung seines Eigenthums erheischen mag, keinen Vortheil ziehe.

9) Eine wohl angeordnete Gesetzgebung muß die Ausübung des Eigenthumsrechtes, wie die aller übrigen Rechte reguliren. Freiheit ist nicht Unabhängigkeit. Die Menschen im Naturstande sind unabhängig ohne frei zu sein; die Bürger ei-

nes Staates sind frei aber nicht unabhängig, weil sie unter Gesetzen stehen, die ihnen gegen Willkühr und Gewalt Schutz verleihen. Die wahre Freiheit besteht nur im richtigen Verhältniß der individuellen Rechte zu dem allgemeinen Wohl. Wenn jeder thun kann, was er will, so kann er auch thun, was Andern, und was der Mehrzahl der Bürger schadet. Die Handlungen, welche auf das Vermögen Bezug haben, müssen daher eben so unter der Herrschaft der Gesetze stehen, wie die, welche sich auf den Gebrauch der persönlichen Kräfte beziehen. So erlaubt z. B. das Gesetz dem Eigenthümer eines Waldes nicht, ihn willkührlich auszurotten, weil diese Besitzung allen Gliedern des Staates nützlich ist; so verbietet es dem Eigenthümer, auf seinem eignen Grund und Boden Gebäulichkeiten zu errichten, welche die gemeinschaftliche Strasse versperren könnten; Lebensmittel zu verkaufen oder selbst Preiß zu geben, welche Krankheiten verursachen könnten; Gift oder andere Gegenstände feil zu bieten, die zu gefährlich sind, um ohne Aufsicht dem allgemeinen Verkehr überlassen zu werden. Andere Beschränkungen des Rechtes, über die Substanz der Sachen zu schalten, finden wir in den PolizeiVerfügungen in Betreff der gesetzlichen Servituden, in dem Gesetz vom 6 Oktober 1791, in Betreff der RuralPolizey, in dem Coder der Minen und Bergwerke, und den früheren Gesetzen vom 12 Julius 1791 und 13 Pluviose 9, über denselben Gegenstand. Alle diese Beschränkungen des EigenthumsRechtes werden in einem besondern Titel dieser Exposition in der Abtheilung: von dem CivilRecht in seinem Verhältniß zur StaatsVerwaltung, erörtert werden.

Erster Abschnitt.

Von dem ZuwachsRecht bei liegenden Gründen.

§. 177.

Das ZuwachsRecht hat bei liegenden Gründen folgende Wirkungen:

Dem Eigenthümer des Grund und Bodens gehört

a) **alles, was auf der Oberfläche desselben Mauer- oder** 525. 552
Wurzelfest ist;

b) **alles, was sich unter der Oberfläche befindet, folg-** 552
lich alles, was er der Erde durch Nachgrabungen (fouilles) **abgewinnen kann, vorbehaltlich der Beschränkungen, welche in den PolizeiVerordnungen und in der Gesetzgebung in Betreff der Bergwerke enthalten sind. Demzufolge**

1) **wird, so lange nicht das Gegentheil erwiesen ist,** 553
dafür gehalten, daß alle Gebäulichkeiten, Pflanzungen und Anlagen, welche sich auf oder unter einem Grundstücke befinden, von dem Eigenthümer des Grundstücks auf seine Kosten erbaut und angelegt worden sind;

2) **hat der Eigenthümer des Grund und Bodens sich zu** 554
solchen Gebäulichkeiten, Pflanzungen oder Anlagen fremder Materialien bedient, so kann der Eigenthümer dieser letzteren nur ihren Werth und, nach Beschaffenheit der Umstände, Schadloshaltung fordern, nicht aber die Materialien selbst vindiziren;

3) **hat hingegen Jemand mit seinen Materialien auf frem-** 555
dem Grund und Boden eine Anlage gemacht, so steht dem Eigenthümer des Grund und Bodens in der Regel die Wahl zu, ob er die Anlage gegen Rück-

erstattung der darauf verwendeten Kosten oder des Mehrwerthes des Grund und Bodens behalten oder verlangen will, daß sie von dem, der sie gemacht hat, weggenommen werde, der alsdann noch ausserdem gehalten ist, ihm, nach Beschaffenheit der Umstände, den erlittenen Schaden zu vergüten. Von der Ausnahme, die zu Gunsten des redlichen Besitzers statt findet, wird im Kapitel: von dem Besitz, die Rede sein;

556 4) die Alluvion, oder die allmählige Anschwemmung durch einen Strom oder Fluß gereicht dem Ufer-Eigenthümer zum Vortheil, der jedoch bei schiff- oder flößbaren Flüssen den Fußsteg oder Leinpfad, den Verordnungen gemäß, lassen muß.

557 Ein Gleiches gilt in Hinsicht auf den Platz, welchen ein fliessendes Wasser (nicht aber das Meer) zurückläßt, wenn es sich unmerklich von einem Ufer auf das andere hinüber zieht, und welchen der Eigenthümer des verlassenen und nicht der des gegenüberliegenden Ufers erwirbt.

558 Bei Seen und Teichen findet keine Alluvion statt, und als feste Gränze sowohl des Ufer-Eigenthümers als des Teich-Eigenthümers wird die Linie angenommen, welche das Wasser bildet, wenn es auf der Höhe steht, wo der Teich seinen Abfluß hat, und zwar selbst dann, wenn es niedriger fallen sollte.

560 561 5) Die in einem Flußbette entstandene Inseln und Anwüchse gehören bei schiff- und flößbaren Flüssen, wenn nicht Verjährung oder ein anderer Rechts-Titel im Wege steht, dem Staate (als Eigenthümer des Flußbettes) und bei Flüssen, die weder schiff- noch

flößbar sind, dem Ufer Eigenthümer derjenigen Seite, auf welcher die Insel entstanden ist, und, falls sie nicht auf einer Seite entstanden ist, den Ufer Eigenthümern von beiden Seiten, welche sie alsdann nach einer durch die Mitte des Flusses gezogenen Linie theilen.

6) Wilde Tauben, Kaninchen und Fische, welche in ein 564
fremdes Taubenhaus, Gehäge oder Teich übergehen, gehören dem Eigenthümer dieser letzten, wenn er sie nicht durch List und Kunstgriffe angelockt hat.

Procès-verbal du 27 vendémiaire 12, (5. 88, 93 et suiv.) Art. 7. tit. 28. de l'Ordonnance des eaux et forêts. Code des mines de l'an 1810. Edit de décembre 1607 et Déclaration du 16 juin 1693. *Maleville*, 2. 36 et suiv. Thibaut, 2. §§. 559, 583, 593, 598, 626. Inst. de rer. div. §§. 22, 24 et 30. (2. 1.) L. 7 §§. 1, 3, 6, 10, 11 et 12. ff. de acq. rer. dom. (41. 1.) LL. 12, 29, 30, 56, 65. § 2. eod. L. 23. §§. 4, 5. 7. de R. V. LL. 37 et 38 eod. (6. 1.) LL. 8 et 9 C. de servit. et aqua. (3 34.) L. 21. §. 3. ff. quod vi aut clam. (43. 24.) LL. 1 et 2 ff. de tigno juncto (47. 3.) L. 5. §. 2. L. 5. §. 5. ff. de adquir. rer. dom. (41. 1.) LL. 38 et 39 de hered. petit. (5. 3.) *Jouanneau*, I. 589. Nro. 1. *Loisel*, Inst. contum. liv. 2. tit. 2. Art. 12. *Bacquet*, des droits de justice, chap. 20, *Salvaing*, traité des fiefs, chap. 60. *Serres*. sur le titre: de rer. div. aux inst. *Rousseaud*, jurispr. civile, verbo: *impenses*. *Hofacker*. princ j. c. §. 5. 948 et suiv.

1) Die Accession im weitern Sinne, den ihr der Art. 546 beilegt, hat einen doppelten Gegenstand, a) das, was die Sache hervorbringt; b) das, was damit durch Natur und Kunst vereinigt wird; die Accession im engern Sinne beschränkt sich auf diesen letzten Gegenstand. Diese Unter-Abtheilung muß um so mehr beobachtet werden, als die Bestimmungen in Hinsicht auf den ersten Gegenstand des Zu-

wachsrechtes im weitern Sinne von einem ganz andern Grundsatz ausgehn, als die, welche den zweiten betreffen. Die Erwerbung der Früchte durch den Eigenthümer ist eine nothwendige Folge des Eigenthumes, indem der ursprüngliche Anbauer sich zuerst durch sein Recht auf die durch seine Industrie erzogene Aerndte den Besitz des angebauten Grund und Bodens erworben hat, der nachher in Eigenthum übergegangen ist, so daß man in dem EigenthumsRechte auf die Früchte den Ursprung des EigenthumsRechtes auf den Boden zu suchen hat. Die Bestimmungen in Hinsicht auf die Accession im engern Sinne hingegen sind nichts als Vorschriften des positiven Rechtes, um die physisch unvereinbarliche Ansprüche mehrerer Eigenthümer auszugleichen, welche alle von dem Grundsatz ausgehen: accessorium sequitur principale. In dieser Hinsicht wäre die allgemeine Regel, welche der Art. 553 aufstellt, wohl richtiger ausgedrückt gewesen, wenn man anstatt: suivant les régles qui seront ci-après établies, gesetzt hätte: sous les *modifications*, qui seront ci-après établies, indem die Verfügungen des zweiten Kapitels des Titels 2 des zweiten Buchs des Coder meistens beispielweise Anwendungen oder Beschränkungen dieser Regel enthalten.

2) Mit dem ersten Absatz des Art. 552 hat man, ausser dem zweiten Kapitel des vierten Titels des zweiten Buchs des Coder Napoleon, auch das Edikt vom Dezember 1607 und die Deklaration vom 16 Junius 1696 zu konferiren, welche das Verbot enthalten, in den Städten neue Gebäulichkeiten aufzubauen oder alte wieder herzustellen, ohne vorher die Erlaubniß der BauBehörden eingenommen zu haben, welche darauf zu sehen haben, daß Vorsprünge, Krümmungen und Ue-

belstände bei der Anlage neuer Gebäulichkeiten vermieden, und bei der Reparatur oder Wiederaufbauung von alten so viel als möglich verbessert und ausgeglichen werden. Als eine Beschränkung des Eigenthums in dieser Hinsicht kann ferner das Verbot angesehen werden, ohne Erlaubniß der StaatsGewalt Eisenhütten anzulegen, so wie die gesetzliche Bestimmung, diese Erlaubniß vorzugsweise den Eigenthümern von Bergwerken und Waldungen zu ertheilen.

3) Mit dem zweiten Theile desselben Artikels vergleiche man den in der Sitzung von 1810 dekretirten Code des mines, so wie die frühere Gesetzgebung über denselben Gegenstand, (nämlich die Gesetze vom 12 Junius 1791, und 13 Pluviose 9 (1) den Beschluß vom 3 Nivose 6, und die Instruktion vom 18 Messidor 9) deren HauptBestimmungen folgende Resultate ergeben:

a) daß der Eigenthümer des Grundstücks alle Arten von Bergwerken, Steinbrüchen, Torfgruben ꝛc. anlegen kann, nachdem er vorher für die Anlage von MetallBergwerken die Erlaubniß der Regierung eingenommen hat, die ihm jedoch nicht verweigert werden darf. Um Marmor, Gips und sonstige Brüche anzulegen, bedarf er dieser Erlaubniß nicht, vorausgesetzt, daß er die vorgeschriebene Entfernung von Gebäulichkeiten und Landstrassen beobachte, und sich den Verordnungen über diesen Gegenstand bemesse;

b) daß, falls der Eigenthümer solche Bergwerke, Steinbrüche, Torfgruben ꝛc. ꝛc. nicht anbauen kann oder will, die Regierung dritten Personen die Erlaubniß zu diesem

---

(1) Bei Zachariä, §. 78, Anmerk. 6. wird irrthümlich ein Gesetz vom 27 May 1791 als das neueste über diesen Gegenstand angeführt,

Anbau ertheilen kann. Zu dem Ende wird jedoch erfordert:

1) daß die Existenz der zu fördernden matallischen oder sonstigen Substanzen bei der Verwaltung der Bergwerke erwiesen werde;

2) die Erklärung des Eigenthümers des Grund und Bodens, daß er nicht gesonnen ist, den Anbau für seine eigne Rechnung mit denselben Mitteln zu betreiben, die derjenige, der die Bewilligung nachsucht, anbietet, oder daß es ihm dazu an den nöthigen Mitteln gebricht;

3) daß das Gesuch um Bewilligung dreimal verkündigt worden sei, und Niemand sich erboten habe, den Anbau zur allgemein nützlichern Bedingungen zu unternehmen, und dafür Sicherheit zu stellen.

Wird sodann die Bewilligung ertheilt, so bestimmt das Gesetz die verschiedenen Entschädigungen, die der Unternehmer dem Eigenthümer zu leisten hat; der Anbau selbst bleibt, er mag nun durch den Eigenthümer oder durch einen Dritten unternommen worden, der Aufsicht der Ingenieurs der Bergwerke unterworfen, welche, falls er vernachläßigt oder ganz unterbrochen werden sollte, darauf anzutragen haben, daß die Concession zurückgezogen, oder, falls der Eigenthümer selbst ihn betreibt, einem Dritten eine Concession ertheilt werde.

4) Die im Art. 553 enthaltene Regel begründet eine gesetzliche Vermuthung, welche zwar den Eigenthümer vom Beweiße befreit, doch aber den Beweiß vom Gegentheil nicht ausschließt.

5) Die Verfügung des Art. 554, (welche der §. 29. Inst. de rer. div. und dem Gesetz der zwölf Tafeln entspricht,) geht

von dem Grundsatze aus, ne aedificia rescindi necesse sit. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Eigenthümer sich wissentlich fremder Materialien bedient hat, oder nicht. Doch glauben wir, daß der Verfügung des vorangeführten §. 29. gemäß der Eigenthümer die Materialien selbst vindiziren kann,, wenn das Gebäude aus irgend einem Grunde zerstört worden ist, bevor er den Werth derselben bezogen hat, durch dessen Empfang allerdings sein Recht unwiderruflich erlischt. Hr. v. Maleville ist der Meinung, daß die Verfügung dieses Artikels auf solche Gegenstände zu beschränken sei, die man im gemeinen Sprachgebrauch mit dem Worte: Baumaterialien, bezeichnet, und wir glauben allerdings mit ihm, daß seine Verfügung dem Eigenthümer einer Säule, einer Statue oder eines sonstigen Gegenstandes von Werth, den ein Dritter in seiner Anlage angebracht hätte, nicht eingewendet werden könnte, wenn er denselben vindizirt, vorzüglich, wenn derselbe ohne große Beschädigung des Gebäudes ausgebrochen werden könnte.

6) Die erste Bestimmung des Art. 555, deren Anwendung durchaus keinem Zweifel unterworfen sein kann, wenn ein ganzes Gebäude auf fremdem Grund und Boden aufgeführt worden ist, wird wahrscheinlich durch den Gerichts-Gebrauch in dem Falle gemildert werden, wenn ein auf eignem Grund und Boden errichtetes Gebäude nur um wenige Schritte auf den Boden des Nachbars vorspringen sollte, vorzüglich dann, wenn dieser den Bau ohne Einspruch hätte vollenden lassen; wenigstens könnte der Eigenthümer des Gebäudes den Grundsatz: accessorium sequitur principale, der allen Bestimmungen über das Zuwachs-Recht zum Grunde liegt, in diesem Falle für sich gel-

tend machen, und wir glauben, daß derselbe, zumal wenn der gute Glaube auf seiner Seite war, zu weiter nichts angehalten werden kann, als dem Nachbar den Werth des usurpirten Raums, nebst völliger Schadloshaltung, zu bezahlen. Natürlich kommt dabei viel auf die Umstände des einzelnen Falles an.

7) Die zweite Verfügung des Art. 555 weicht sowohl von dem römischen Rechte (§. 30. Inst. de rer. div. man konf. L. 5. de rei vind.) als auch von dem älteren französischen Rechte (Serres über den vorangeführten §. 30) ab. Das erste bewilligte demjenigen, der wissentlich auf fremdem Boden Bau- oder sonstige Anlagen gemacht hatte, falls der Eigenthümer des Grund und Bodens die Anlagen für sich behielt, keine Entschädigung; nach dem zweiten war auch der Erbauer, der in bösem Glauben war, die Vergütung der nothwendigen und nützlichen Impensen zu fordern, und die Gegenstände von bloß voluptuairen Ausgaben mit sich zu nehmen berechtigt, unter der Bedingung jedoch, die Sache wieder in den vorigen Stand zu setzen, und den Fall ausgenommen, wo der Gegenstand solcher Ausgaben durch die Wegnahme von der Stelle seinen Werth verlor (z. B. aufgezogene Tapeten), in welchem der Eigenthümer ihn ohne Vergütung zurückhalten konnte. Die Bestimmung des römischen Rechtes, welche dem Erbauer wegen der Vergütung des Werthes der Materialien und des Arbeitslohnes die exceptio doli gestattete, wenn er sich im Besitz befand, war in Frankreich wie in Deutschland (Hofacker, §. 958, litt c.) durch die Praxis auf denjenigen ausgedehnt worden, der auch nicht im Besitz war, nur bewilligte die Ordonnanz von 1667, Tit. 29. Art. 9 dem Besitzer ein Retentionsrecht bis zur Zahlung der Entschä-

digung durch den Eigenthümer, vorausgesetzt, daß er die Liquidation dieser Vergütung in der gesetzlichen Zeitfrist nachgesucht hatte. Der Art. 555 läßt das Loos des Erbauers von der Wahl des Eigenthümers abhängen, wobei jedoch zu Gunsten des redlichen Besitzers eine Ausnahme statt findet, von welcher im Kapitel: von dem Besitz, die Rede sein wird, und mildert so die Strenge des römischen Rechtes gegen den Erbauer in bösem Glauben in dem Falle, wo sie für den Eigenthümer ein Mittel werden könnte, sich auf dessen Unkosten zu bereichern.

3) Es ist zu bemerken, daß in dem Falle, wo der Eigenthümer des Grund und Bodens von der Befugniß Gebrauch machen will, die von einem Dritten mit seinen Materialien gemachte Anlagen zu behalten, man bei Bestimmung der von demselben zu leistenden Vergütungen keinen Unterschied mehr unter den verschiedenartigen Impensen zu machen hat. Der Eigenthümer hat die Wahl,

ob er den Werth der Materialien und den Taglohn der Handarbeit

oder ob er

die Summe, um welche das Gut durch diese Impensen im Werth gestiegen ist

bezahlen will, weil nach Beschaffenheit der Umstände das eine oder das andere vortheilhafter für ihn sein kann; diese Bestimmung ist um deswillen sehr consequent, weil die Obliegenheit zur Vergütung nicht sowohl in dem Interesse des Erbauers als in der Erwägung ihren Grund hat, daß der Eigenthümer sich nicht auf fremde Unkosten bereichern darf, und mittelst der ihm gestatteten Wahl sich genau auf denjenigen Betrag beschränkt, um welchen jene Bereiche-

rung statt gefunden hätte. Zieht der Eigenthümer vor, den Werth der Materialien und der Handarbeit zu vergüten, so läßt sich zwar allerdings annehmen, daß das Gut durch die Impensen um eine höhere Summe im Werth gestiegen, und somit der Eigenthümer dadurch bereichert worden ist, allein es läßt sich nicht behaupten, daß es auf fremde Unkosten geschehen sei, sobald der Erbauer seine Auslagen zurückerstattet erhält. Es bedarf kaum der Bemerkung, daß, falls der Eigenthümer für die erste Art der Vergütung wählt, man keinen Unterschied zwischen nützlichen und überflüssigen Ausgaben zu machen hat, und daß, falls er sich für die zweite entscheidet, der Betrag der Impensen durchaus nicht in Anschlag kommt.

9) Die Hr. Jouanneau und Solon werfen die Frage auf, ob der Eigenthümer auf den Grund und Boden verzichten müsse, falls die zu leistende Vergütung so beträchtlich sei, daß er sie nicht aufbringen könne, ein Fall der z. B. möglich ist, wenn ein Pächter Gebäulichkeiten aufgeführt hätte, deren Werth den Grund und Boden bei weitem übersteigen sollte. Zwar glauben wir allerdings, daß der Erbauer, im Falle der Eigenthümer die Anlagen an sich ziehen will, ein RetentionsRecht bis zur erhaltenen Vergütung hat, allein da der Eigenthümer seinerseits die Niederreissung zu fordern berechtigt ist, so wird er, sobald er auffer Stande ist, die Vergütung zu leisten, darin immer ein Mittel finden, sich mit dem Erbauer abzufinden.

10) Die Entscheidung des Art. 556 geht von dem Grundsatz des Naturrechts aus, welcher erheischt: commoda eum sequi quem sequuntur incommoda. Sie weicht sowohl von der lokalen Jurisprudenz einiger Gegenden, welche z. B. die

Anschwemmungen der Garonne dem Fiskus zuerkannte (*Denisart*, verbo: *alluvion*) als von dem Grundsatz des Feudalrechts, nach welchem in andern Gegenden die Anschwemmungen dem Lehnsherrn zum Vortheil gereichten, wenn die Uferbesitzungen abgemessen und abgesteint waren, (*Dumoulin*, sur Paris,) ab. Die Anschwemmungen des Meeres gehören dem Staate, als UferEigenthümer. Noch ist zu bemerken, daß, obgleich bei der Diskussion des Art. 556 im Staatsrathe vorausgesetzt ward, als ob sowohl der Leinpfad als auch der Fußsteg (marchepied) längst den schiff- und flößbaren Flüssen dem StaatsEigenthum beizuzählen sei, dieses doch nur in Hinsicht auf den Leinpfad strenge wahr ist, sowohl weil der Art. 7 Tit. 28 der Ordonnanz der Gewässer und Waldungen ihn ausdrücklich dazu erklärt, als auch, weil die Unterhaltung desselben dem Staate zur Last liegt. (S. 23. Nro. 4.) Es ist hingegen eine blosse Servitude, (servitude de passage) des Uferbesitzers, einen Fußpfad längst dem Ufer zu lassen, dessen Eigenthum er jedoch nicht verliert. Ohngeachtet sich dasselbe in Hinsicht auf den Leinpfad kaum behaupten läßt, glaube ich doch, daß die Alluvion nicht dem Staat sondern dem angränzenden Eigenthümer zu gut kommt, weil das Gesetz die Breite des Leinpfades genau bestimmt, und der Eigenthümer also nur einen Raum von dieser Breite abzutreten verbunden ist.

11) Hr. v. Maleville behauptet, die Verfügung des Art. 558 sei auf solche Seen oder Teiche zu beschränken, welche PrivatPersonen gehören und auf solche, welche dem Staat angehören, nicht auszudehnen, welche Behauptung er (offenbar irrthümlich) auf die L. 21. (soll wohl 12

heissen, ohngeachtet Zachariä S. 121 ebenfalls 21 allegirt) ff. de acquir. rer. dom. stützt. Er wirft sodann die Frage auf, ob in dem Falle, wo ein, einem Privatmanne gehöriger See oder Teich nicht durch eine vorübergehende, sondern durch eine bleibende Ursache einen grössern Umfang einnehmen würde, die anliegende Eigenthümer den Theil ihrer Besitzungen, der durch diese Ausdehnung für beständig unter Wasser gesetzt würde, verlieren sollen? er glaubt vielmehr, daß zur gewöhnlichen Zeit der Teich oder See zu messen und abzusteinen, und im Falle einer Extension die Uferbewohner im Verhältniß des unter Wasser gesetzten Bodens zu MitEigenthümern desselben zu erklären seien. Wir glauben vielmehr, da alles immerwährende und seiner Natur nach untheilbare MitEigenthum nach französischem Rechte gehässig ist, daß in diesem Falle der Eigenthümer des Teiches von den Uferbesitzern nur zu einer Entschädigung für die Vergrösserung seines Teiches und den von ihnen erlittenen Verlust an Land angehalten werden könne. Jenen ganz willkührlich angenommenen Unterschied zwischen Teichen, welche PrivatEigenthum und solchen, welche StaatsEigenthum sind, in Hinsicht auf die Wirkungen der Alluvion, nehmen wir aber gar nicht an.

12) Die Verfügung des Art. 560 gab bei der Diskussion im Staatsrath zu einigen wichtigen Bemerkungen Veranlassung. (3. 94.) Die unbedingte Abfassung, welche die Commission in Vorschlag gebracht hatte, ward durch den letzten Zusatz desselben modifizirt, weil man diese Erklärung nothwendig gefunden hatte, um die Ausdehnung seiner Verfügung auf solche Inseln, deren Eigenthum durch Titel oder Usucapion erworben sein könnte, zu vermeiden. Man fürch-

tete nämlich, daß der Fiskus die Bestimmung, nach welcher schiff- oder flößbare Flüsse unverjährbar sind, auf die darin gelegene Inseln ausdehnen möchte, in Hinsicht auf welche jedoch der Beweggrund jener Verfügung (daß nämlich solche Flüsse ihrer Bestimmung halber keines PrivatEigenthums empfänglich sind) nicht vorhanden ist. Zugleich kam man jedoch dahin überein, daß die Regierung immer das Recht habe, zum Behuf der Schiffarth und Flötzerei über die von PrivatPersonen erworbene Inseln zu verfügen. Uebrigens läuft die Bestimmung der Art. 560 und 561, welche Folgen des Art. 538 sind, sowohl den Verfügungen des römischen Rechtes (§. 22. Inst. de rer. div. L. 65. §. 2. ff. de adquir. rer. dom) nach welchen die Inseln in allen Flüssen von den Uferbesitzern erworben wurden, als den Prinzipien des Lehnsrechtes, nach welchen die Inseln selbst in solchen Flüssen, die weder schiffbar noch flößbar waren, dem OberGerichtsherrn gehörten, zuwider. (Déclaration du mois d'Avril 1683, *Boissieu*, traité des Fiefs, chap. 6o. *Bacquet*, traité des droits de justice, chap. 3o *Loysel*, Institutes coutumières, der diesen Grundsatz also ausdrückt: la rivière ôte et donne au *haut-justicier*.)

13) Die L 56. ff. de acquir. rer. domin. entscheidet, daß wenn eine Insel ursprünglich auf einer Seite des Flusses entstanden ist, und daher dem Uferbesitzer dieser Seite ausschließlich angehörte, dieser auch nachher den Vortheil der Anschwemmungen zu geniessen habe, selbst wenn die Insel durch diese Anschwemmungen sich dem entgegengesetzten Ufer nähern sollte. Diese Entscheidung ist auch heutzutage anwendbar, denn sobald das Eigenthum der Insel ursprüng-

lich dem Uferbesitzer der einen Seite einmal erworben war, ist derselbe, als Eigenthümer, nachher ausschließlich befugt, die Wohlthat des Art. 556 in Anspruch zu nehmen.

14) Die Verfügung des Art. 564 scheint uns blos auf wilde Tauben und Kaninchen anwendbar, und daher keinem Zweifel unterworfen zu sein, daß, falls zahme Tauben oder Kaninchen sich auf einen Taubenschlag oder Behälter des Nachbars verfliegen oder verlaufen sollten, der Eigenthümer sie zu vindiziren befugt sein würde. Zachariä (I. 122) behauptet zwar das Gegentheil, allein er hat den Unterschied zwischen Taubenhäusern für wilde Tauben (colombier) und Taubenschlägen (voliéres) nicht berücksichtigt. Da Fische sich nicht zähmen lassen, und ausserdem nicht wohl zu erkennen sind, so betrifft sie diese Bemerkung nicht. (Das römische Recht nimmt sogar nur dann einen Besitz der Fische an, wenn sie in einem Fischkasten befindlich sind, nicht aber wenn sie in einem Teiche herumschwimmen. L. 3. §. 14 ff. de adquir. vel am poss.) Das Gesetz schweigt von dem Falle, wo ein Dritter, im Falle des Art. 564, die Tauben oder Kaninchen mit List in ein fremdes Gehäge gelockt hätte. Wir glauben, daß seine Bestimmung alsdann gleichfalls ihre Anwendung findet, vorbehaltlich der Entschädigungsklage des Eigenthümers der Thiere gegen den Urheber der List.

§. 178.

Das Zuwachsrecht dehnt sich nicht aus:

559 1) auf ein durch die Gewalt des Wassers abgerissenes, beträchtliches und erkennbares, Stück Land, welches sich an ein tiefer liegendes Feld oder an das gegenseitige Ufer ansetzt. Dasselbe kann durch den Eigenthümer in Jahresfrist vindizirt werden, späterhin aber nur mehr dann, falls der Eigenthümer des Grundstücks,

an welches dasselbe sich angesetzt hat, noch nicht Besitz davon genommen hätte;

2) auf das Stück Land, welches durch den Arm eines Flusses, der sich ein neues Bett bildet, zur Insel wird, und welches, der Fluß mag schiff- oder flößbar sein oder nicht, seinem ursprünglichen Eigenthümer verbleibt; 562

3) auf das von einem Flusse verlassene Flußbett, welches die gewesene Eigenthümer des neuen Bettes als Entschädigung, im Verhältnisse des erlittenen Verlustes, theilen. 563

Procès verbal du 27 Vendémiaire 12 (3. 94, 96) Thibaut, 2. §. 598, litt. B. et C. §. 20 et suiv. Inst. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §§. 1, 2, 4 et 5. ff. de adquir. rer. dom. (41. 1.) LL. 29 et 30. ff. eod. Pandectes françaises, V. 213.

1) Bei der Diskussion des Art. 595 ward im Staatsrath die Frage aufgeworfen, ob die Verfügung desselben auf den in Gebürggegenden nicht ungewöhnlichen Fall anwendbar sei, wo durch besondere Naturbegebenheiten ganze Erdstriche sammt Waldungen und Gebäulichkeiten sich ins Thal hinabsenken. Es ward darauf erwiedert, die Verfügung desselben sei bloß dann anwendbar, wenn die Oberfläche, nicht aber dann, wenn ein ganzer Erdstrich verrückt worden, indem es im ersten Falle dem höher gelegenen Eigenthümer unmöglich sei, die Erde, die sich nach und nach unmerklich herabsenke, zu vindiziren: seien aber leicht zu erkennende Bäume und Gebäulichkeiten herabgestürzt, so könne man ihm die Befugniß nicht versagen, sie zurückzunehmen. Ohngeachtet jene Bemerkung an die Section zurückverwiesen ward, so blieb sie doch ohne weitere Folgen. Dem Art. 552 zufolge kann es wohl keinen Zweifel erleiden, daß in obigem Falle der tiefer liegende Eigenthümer

sein ursprüngliches Eigenthum behält, und kraft des Accessions-Rechtes alles erwirbt, was sich auf dasselbe hinabsenkt; (höchst unrichtig ist daher die Behauptung, daß der Besitzer der hinabgesenkten Waldungen und Gebäulichkeiten auch den damit bedeckten Grund und Boden erwerbe, und der frühere Eigenthümer desselben den entblösten Bergrücken zur Entschädigung erhalte) dagegen sind wir allerdings der Meinung des Staatsraths Tronchet, daß der Eigenthümer der herabgesenkten Oberfläche alle Materialien, Bäume, und überhaupt alle erkennbare bewegliche Gegenstände zu vindiziren befugt ist. Ob die Ausübung dieses Rechtes sich aus Analogie des Art. 559, welcher von einem andern Falle handelt, auf eine jährige Frist beschränken lasse, bezweifeln wir stark, und glauben vielmehr, daß dasselbe, wie jede Vindikations-Klage von Mobilien, nur in dreien Jahren verjährt, es sei denn, daß sich aus den Umständen schliessen lasse, daß der zur Vindizirung berechtigte Eigenthümer der Mobilien sie demjenigen, auf dessen Grund und Boden sie herabgesunken sind, preiß gegeben habe. Auch steht diesem lezten ohne Zweifel das Recht zu, seine Besitzung aufzuräumen, und seinen Nachbar zu zwingen, die ihm zugehörige Trümmer und Effecten zu diesem Behufe wegzunehmen, oder seinem Recht darauf zu entsagen.

2) Mit Unrecht behaupten die Verfasser der Pandectes françaises (a. a. O.) die von dem Art. 559 gestattete jährige Frist fange erst von dem Tag der Besitznahme des abgerissenen Stücks durch den tiefer liegenden Eigenthümer zu laufen an. Die deutliche Abfassung des Art. 559 erleidet keinen Zweifel, daß diese jährige Frist von dem Tage an zu rechnen ist, an welchem das Grundstück abgerissen worden ist (es sey denn, daß die Verjährung auf eine legale Weise unterbro-

chen worden wäre). Nach Ablauf dieses Jahres ist die Klage durch Verjährung erloschen, es sei denn, daß der tiefer liegende Eigenthümer noch nicht Besitz genommen hätte, in welchem Falle er keine Qualität haben würde, den ursprünglichen Eigenthümer des abgerissenen Grundstückes zu verhindern, sein Eigenthum wieder anzubauen.

3) Zachariä wirft (§. 121) die Frage auf, ob derjenige, dessen Grundstück bisher an den Fluß gränzte, nicht wenigstens ein Recht auf Schadenersatz habe, wenn er durch die veränderte Lage seines Grundstückes einen Verlust erleide? Wir antworten unbedenklich ein, weil jeder Eigenthümer den durch Zufall (cas fortuit) entstandenen Verlust zu tragen hat. Wer sollte auch jene Entschädigung leisten? doch nicht der Eigenthümer, dessen Besitzung zum Theil vom Strome weggeschwemmt worden ist, und der durch diese Begebenheit doch unmöglich gewonnen haben kann.

4) Zwischen dem von dem Art. 562 vorgesehenen Falle und dem, wenn eine Insel in einem Flusse entsteht, ist offenbar ein grosser Unterschied. Die Verfügung des Art. 563 erlitt einigen Wiederspruch, indem man auf den §. 23. inst. de rer. div. und die L. 7. §. 5. ff. de acquir. rer. dom. gestüzt, das Bett des verlassenen Flusses zu Gunsten der Uferbesitzer in Anspruch nahm. Auf die Bemerkungen, daß die Verfügungen des römischen Rechts in den meisten Provinzen durch das Feudalsystem verdrängt worden wären, (nach welchem man das Bett des ausgetretenen Flusses, je nachdem er schiff- oder flößbar war oder nicht, dem König oder dem Lehnsherrn zuerkannte,) und daß bei Festsetzung einer neuen Jurisprudenz man der billigsten den Vorzug einräumen müsse, ward jedoch der Vorschlag der Commission beliebt.

Zweiter Abschnitt.

Von den Accessionen der beweglichen Sachen.

§. 179.

Man hat bei beweglichen Sachen eine doppelte Art von Accession zu unterscheiden,

1) die künstliche, und zwar

a) die Adjunction, wenn eine Sache ohne innere Umgestaltung mit einer andern vereinigt wird;

b) die Spezifikation, wenn Jemand absichtlich die Materie eines Andern umgestaltet, oder durch Zusammengießen verschiedener Materien einen neuen Körper bildet;

2) die natürliche oder zufällige, durch das Zusammengießen flüssiger (confusio) oder das Zusammenmischen (commixtio) anderer Sachen.

Jede dieser Arten hat ihre besondern Regeln, welche je-
565 doch in der Anwendung immer der natürlichen Billigkeit untergeordnet bleiben, in nicht vorgesehenen Fällen aber analogisch anzuwenden sind.

Thibaut, II. §§. 594 u. ff. Pfeiffer, Nap. Ges. 259. Serres, Instit. sur le §. 25. tit. 1. liv. 2.

1) Ohngeachtet das französische Recht die einzelnen Arten der Accession durch Adjunction, Spezifikation, Confusion und Commixtion nicht ausdrücklich unterscheidet, so läßt sich dieser Unterschied doch zur genaueren Uebersicht seiner Verfügungen in dasselbe übertragen, so wie es die Hrn. Pfeiffer (a. a. O.) gethan haben, welchen ich daher bei dieser Auseinandersetzung der Prinzipien der Accession beinahe ganz gefolgt bin, ausser daß ich die erste Eintheilung der Accession in künstliche und natürliche nach Thibaut beibehalten habe.

2) Die Bestimmung des Art. 565, welche sowohl auf diejenige Regeln, die nur eine Gattung der Accession betreffen, als auf diejenige, welche den verschiedenen Gattungen gemeinschaftlich und im §. 183 hierunten enthalten sind, anwendbar ist, räumt dem Richter eine grosse Gewalt ein, und schneidet, nach den Grundsätzen des französischen Rechtes über die Cassation, im Allgemeinen den Weg der Cassation wegen Verletzung der Art. 566 bis 577 ab, sobald der Richter erklärt hat, daß die besondern Umstände des seiner Entscheidung unterworfenen Falles ihn bewogen haben, von den gesetzlichen Vorschriften abzugehen. Diese Verfügung entspricht übrigens der ältern französischen Jurisprudenz über denselben Gegenstand, in Hinsicht auf welche Serres sich also ausdrückt: les questions touchant la propriété des ouvrages faits avec la matière d'autrui, sont arbitraires, suivant notre jurisprudence; so oft nemlich, setzt er hinzu, der Stoff nicht ohne Schaden wieder in seinen vorigen Zustand versetzt werden kann, entscheidet man zum Vortheil des Eigenthümers des Stoffes oder des Arbeiters, je nachdem die Arbeit mehr als der Stoff, oder der Stoff mehr als die Arbeit werth ist. Doch muß der Arbeiter, falls er die Sache behält, immer den Werth des Stoffes bezahlen, der Herr des Stoffes aber die Handarbeit nur dann, wenn der Arbeiter in gutem Glauben war.

§. 180.

Wenn von zweien, verschiedenen Eigenthümern zugehö- 566
rigen, Sachen, welche (durch Adjunction) zu einem Gan- 567
zen vereinigt sind, die eine als Hauptsache und die andere als Nebentheil (§. 175, S. 57.) angesehen werden kann, so erwirbt der Eigenthümer der Hauptsache

den damit verbundenen Nebentheil, selbst wenn der lezte von der Hauptsache getrennt werden und für sich besonders bestehen könnte.

Nur wenn die Nebensache weit kostbarer ist, als die
568 Hauptsache, und ohne Vorwissen des Eigenthümers mit der lezten verbunden worden ist, kann dieser die Trennung verlangen, selbst wenn die Hauptsache wirklich einigen Schaden erleiden sollte.

569 Kann von beiden Sachen keine als Nebentheil der andern angesehen werden, so wird diejenige als Hauptsache angesehen, welche an Werth, und, wenn dieser ohngefähr gleich ist, an körperlichem Umfang die beträchtlichste ist.

Proces-verbal du 27. vendémiaire 12. (3, 97.) projet de Code civil, liv. 2. tit. 2. art. 27. Thibaut, 2. §. 595. L. 3. §. 2. L. 23. §. 5. de rei vind. (6. 1.) §§. 26, 27, 29, 30, 31, 33. Inst. de rer. div. (2. 1.) L. 34. ff. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 19. §§. 13, 14, 15 ff. de auro argent. mundo. (34. 2.) L. 27. §. ult. de acquir. rer. dom. (41. 1.) Pfeiffer, I. S. 260.

1) Die Verfügung des Art. 566 weicht darin wesentlich von dem gemeinen Rechte ab, daß nach diesem lezten, sobald die vereinigte Sache ohne Schaden von der Hauptsache getrennt werden konnte, die actio ad exhibendum auf Trennung statt fand. Auch die Verfügung des Art. 569 ist dem römischen Rechte fremd, demzufolge in dem von diesem Artikel vorgesehenen Falle jedem Eigenthümer seine für sich bestehende Sache verblieb, oder aber das Ganze gemeinschaftlich ward.

2) Der Art. 567 enthielt in seiner ursprünglichen Abfassung zur Erläuterung der in demselben enthaltenen Regel folgende Beispiele: „so ist der Diamant die Hauptsache in Hinsicht auf

„das Gold, worin er gefaßt ist, und das Kleid in Hin„sicht auf die Borten, das Futter und die Stickerei.“ Diese Beispiele wurden jedoch als überflüssig, (wegen der allgemeinen Bestimmung des vorhergehenden Art. 565) und in einzelnen Fällen unrichtig weggestrichen. (als Beweiß ward das Beispiel einer goldnen Tabacksdose angeführt, auf deren Deckel einige Diamanten eingefaßt wären.) Der Staatsrath Regnaud (de St. Jean d'Angely), war sogar der Meinung, bloß den im Art. 565 enthaltenen Grundsatz dem Codex einzuverleiben, alle übrige Regeln in Bezug auf die verschiedenen Gattungen der Accession von beweglichen Sachen aber, als dieser allgemeinen Regel in der Anwendung untergeordnet und daher überflüssig, wegzustreichen.

3) Für den Fall, worin nach G. R. der Eigenthümer der Hauptsache das Eigenthum des nicht davon zu trennenden Nebentheils erwirbt, enthält dasselbe in Hinsicht auf die von demselben zu leistende Entschädigung folgende Bestimmungen:

a) hat er selbst die Vereinigung vorgenommen, so muß er, sobald es in bösem Glauben geschehen ist, den vollen Werth ersetzen, war er aber in gutem Glauben, nur in so weit, als er dadurch bereichert worden:

b) Rührte die Vereinigung von dem Herrn der accessorischen Sache her, und dieser war in bösem Glauben, so kann er in der Regel nichts verlangen; war er in gutem Glauben, so hat er ein Retentionsrecht, oder nach Verlust des Besitzes eine Klage auf Entschädigung.

Die Herrn Pfeiffer stellen (S. 261) diese Regeln in der Art hin, als ob sie auch im französischen Rechte angenommen wären. Dies ist jedoch nicht der Fall, sondern der Art.

566 spricht das Ganze, ohne Rücksicht auf den Urheber der Vereinigung und den guten oder bösen Glauben, dem Herrn der Hauptsache nur unter der Bedingung zu, den Werth des damit vereinigten Nebentheils zu ersetzen. Da diese Regel jedoch der allgemeinen Billigkeit untergeordnet bleibt, so dürfte die Praxis wohl die hieroben litt. a. aufgestellte Regel handhaben, nicht aber die unter litt. b, deren Strenge bisher auch in Deutschland durch die Praxis gemildert ward.

§. 181.

Im Falle der Spezifikation kann der Eigenthümer
570 des Stoffes die daraus gebildete Sache, gleichviel ob sie in ihre vorige Form zurückgebracht werden kann oder
571 nicht, gegen Erstattung des Arbeitslohns vindiziren. Wäre jedoch die Arbeit so wichtig, daß sie den Werth des Stoffes bei weitem überstiege, so wird sie als die Hauptsache angesehen, und der Künstler kann die Sache gegen Ersatz des Werthes des Stoffes behalten.

Hat der Spezifikant eine Sache theils aus eignem,
572 theils aus fremdem Stoffe gebildet, so daß zwar keiner von beiden ganz zerstört ist, doch aber die Trennung ohne Schaden nicht vorgenommen werden kann, so wird die Sache im Verhältniß der beiderseitigen Stoffe, und des Werthes der Arbeit, gemeinschaftlich.

Thibaut, 2. §. 596. litt. D. §. 597. §. 25 Inst. de rer. div. (2. 1.) §. 34. eod. L. 7. §. 7. L. 26. §. 3. de acqnir. rer. dom. (41. 1.)

1) Nach römischem Recht erwirbt sowohl in dem vom Art. 570 als in dem vom Art. 572 vorgesehenen Falle der Spezifikant das Eigenthum, den Fall allein ausgenommen, wenn die Materie wieder in ihre vorige Form zurückgebracht werden kann,

z. B. Gold und Silber, in welchem der Herr der Materie die Form erwirbt. So erwirbt nach römischem Rechte derjenige, der aus fremden Trauben Wein gepreßt hat, dem Wein, der nach französischem Rechte dem Eigenthümer der Trauben gehört.

2) Als Beispiel des Art. 571 ward das Schreiben auf fremdes Papier *), das Mahlen auf fremde Leinwand angeführt, welche Thibaut (a. a. O.) beide der Adjunction beizählt. Aehnliche Beispiele bieten künstliche Schmiedearbeiten, und viele andere uns dar.

3) Kann die gemeinschaftliche Sache nicht getheilt werden, (eine Theilung, die oft möglich sein kann, selbst wenn die Trennung des beiderseitigen Stoffes nicht bewerkstelligt werden könnte) so muß die Sache lizitirt und der Erlöß im Verhältniß des beiderseitigen Antheils, der verschieden sein kann und im Verhältniß des gelieferten Stoffes und der Handarbeit zu bestimmen ist, getheilt werden.

§. 182.

Im Falle der Confusion oder Commixtion kann, falls die vermischten Sachen getrennt werden können, derjenige, ohne dessen Vorwissen sie zu einem Ganzen vereinigt worden sind, die Trennung verlangen. Im entgegengesetzten Falle wird die Sache im Verhältniß der Quantität, Qualität und des Werthes gemeinschaftlich, und muß als solche lizitirt werden. 571

*) Nach römischem Rechte erwarb der Herr der Tafel das Geschriebene, statt daß der Mahler die Tafel erwarb, worin manche eine Inconsequenz gefunden haben, die vielleicht verschwindet, wenn man annimmt, daß der Werth der Tafel zur Zeit der Römer die Schreibgebühren übersteigen mochte.

574 Wäre jedoch der Stoff eines Eigenthümers, der Quantität oder dem Werthe nach, weit beträchtlicher, als der des andern, so erwirbt derselbe das Eigenthum der durch die Mischung entstandenen Sache, unter der Obliegenheit, den Eigenthümer des mit dem seinigen vermischten Stoffes schadlos zu halten.

Thibaut, 2. §. 595, No. 1. §. 599. §. 27. Inst. de rer. div. (2. 1.) L. 3. §. 2. de R. V. (6. 1.) L. 78. de solut. (46. 3.)

1) Die Grundsätze des römischen Rechts sind eben dieselben; daß, sobald die Mischung einseitig und nicht zufällig geschehen ist, der Mischende das Eigenthum erworben habe, ist nicht allgemein angenommen.

§. 183.

576 In jedem Falle, wo der Eigenthümer seine Sache zurückfordern kann, hat er die Wahl, eine Sache von gleicher Art, Güte, Gewicht, Maas und Qualität, oder aber den Ersatz des Werthes zu verlangen.

In allen Fällen, wo Jemand eine fremde Sache ohne Vorwissen des Eigenthümers gebraucht hat, kann er, ausser den nach obigen Regeln zu leistenden Vergütungen, noch zur völligen Schadloshaltung des Eigenthümers für
577 Schaden und entbehrten Gewinn verurtheilt werden, alles der Verfolgung im peinlichen oder Zucht-Polizeigerichtlichen Wege ohnbeschadet, wenn der Fall dazu geeignet seyn sollte.

Maleville, 2, 55.

1) Die Verfügung des Art. 596 hat zum Zweck, die Anwendung der in den vorhergehenden Paragraphen enthaltenen Bestimmungen zu erleichtern; und die des Art. 577 sucht zu verhindern, daß Argliſt und böser Glauben in keinem Falle von der buchstäblichen Anwendung derselben Vortheil ziehen können.

2) In dem schätzbaren Commentar des Herrn von Maleville

finden sich alle Regeln in Betreff der Accession bei beweglichen Dingen auf folgende einfache Grundsätze reduzirt: „Alle Schwierigkeiten über die Accession beweglicher Dinge rühren entweder von der Vermischung verschiedenen Eigenthümern zugehöriger Stoffe oder von der Bearbeitung eines fremden Stoffes her.

Regeln für den ersten Fall.

a) Ist die Mischung gemeinschaftlich geschehen, so erhält jeder Eigenthümer einen Antheil an dem Product, der sich nach seinem Beitrag an Stoff regulirt, wenn er nicht durch die Uebereinkunft bestimmt ist.

b) Ist die Mischung zufällig oder durch einen der Eigenthümer ohne Vorwissen des andern, jedoch in gutem Glauben und in der Meinung daß der ganze Stoff ihm zugehöre, geschehen,

1) so findet, falls die verschiedenen Stoffe ohne Verlust getrennt, und wieder in ihren vorigen Zustand zurückversetzt werden können, ihre Trennung statt, die auf Anrufen eines Jeden der Eigenthümer bewerkstelligt werden muß, und zwar auf gemeinschaftliche Kosten, wenn die Mischung ein Werk des Zufalls war, wo nicht, auf Unkosten dessen, der sie vorgenommen hat.

2) Können die Stoffe nicht ohne Verlust getrennt werden, so ist, falls der beiderseitige Beitrag ohngefähr gleich war, das Ganze gemeinschaftlich, wo nicht, gehört es demjenigen, der einen in Hinsicht auf Qualität oder Quantität verhältnißmäßig grössern Beitrag an Stoff gemacht hat, unter der Obliegenheit, dem andern den Werth seines Antheils am Stoffe zu bezahlen.

c) Ist die Mischung absichtlich und in bösem Glauben durch

einen der Eigenthümer geschehen, so kann er zu völliger Schadloshaltung des andern für Verlust und entbehrten Gewinn verurtheilt und, falls der Fall dazu geeignet ist, im peinlichen Wege, verfolgt werden; aber in Hinsicht auf das Eigenthum der Sache bleibt es bei den hier oben aufgestellten Reglen.

Regeln für den zweiten Fall.

a) Hat ein Arbeiter einen Stoff mit Einwilligung des Eigenthümers bearbeitet, so ist dies ein Miethkontrakt, dessen Regeln im Titel: von dem Miethkontrakt, auseinandergesetzt werden.

b) Hat er einen fremden Stoff in gutem Glauben, aber ohne Einwilligung des Eigenthümers, bearbeitet, so kann dieser das Resultat seiner Arbeit gegen Vergütung des Arbeitslohnes fordern, wenn er es nicht vorzieht, sich den Werth seines Stoffes durch den Arbeiter bezahlen zu lassen. Er hat diese Wahl nicht, sondern muß sich mit dem Ersatz des Werthes des Stoffes begnügen, wenn der Werth der Arbeit den des Stoffes beträchtlich übersteigt.

c) War der Arbeiter in bösem Glauben, so kann er ausserdem zu völliger Schadloshaltung verurtheilt, und nach Beschaffenheit der Umstände peinlich verfolgt werden.

Zweites Kapitel.

Von dem MitEigenthum.

§. 184.

Wenn eine Sache mehreren Eigenthümern gemeinschaftlich zugehört, so haftet das MitEigenthum auf jedem Theil und allen Zugehörungen der Sache, während das ausschließliche Eigenthum der gemeinschaftlichen Sache in

Hinsicht auf jeden Dritten allen Mit-Eigenthümern zusammengenommen zusteht.

Das Mit-Eigenthum kann sich sowohl auf das Gesetz als eine Privatverfügung gründen.

Auf das Gesetz gründet sich:

a) die Gütergemeinschaft unter Ehegatten, welche besondern Regeln unterworfen ist;

b) das MitEigenthum, welches nach den hieroben entwickelten Regeln aus der Accession bei beweglichen Sachen entsteht;

c) das MitEigenthum der Gränzmauern, welches einer der Nachbarn gegen den Willen des andern erworben hat.

Thibaut I, §. 265 u ff. Zachariä, I, §. 73. Codex Napoleon als Landrecht für das Großherzogthum Baden, Buch 2. Tit. 2. Kapitel 4. L. 16. fam. ercisc. (10. 2.) L. 6. §. 8. comm. div. L. 28. eod. (10. 3.) L. 5. pr. P. pro soc. (17 2.)

1) Man darf das MitEigenthum nicht mit dem GesammtEigenthum, oder dem Eigenthum, welches z. B. einer Gemeinheit als moralische Person zusteht, verwechseln, und eben so wenig ist in dem von dem Art. 664 vorgesehenen Falle ein Mit-Eigenthum vorhanden. Die Gemeinschaft ist eine particuläre, oder universelle, je nachdem sie sich auf einzelne oder auf die gesammte Rechte verschiedener Personen bezieht.

2) Aus dem S. 17 entwickelten Begriff des Eigenthums ergeben sich folgende Resultate:

a) ein MitEigenthümer kann gegen den Willen der übrigen keine einzelne aus dem Eigenthum fliessende Verfügung gültig treffen, ausser jenen, welche zur Erhaltung der Sache unverschieblich nothwendig sind, oder welche das Gesetz in einzelnen Fällen erlaubt.

b) Einwilligung der MitEigenthümer ist nur vorhanden, wenn alle bestimmen. Der Widerspruch eines Einzigen hindert jede EigenthumsVerfügung, die nicht gegen den Willen des Eigenthümers gültig unternommen werden kann.

c) Hat einer der MitEigenthümer in einem Falle ohne den Willen des MitEigenthümers gehandelt, wo ein gemeinschaftlicher Vortheil hätte vorbeigelassen werden müssen, wenn er vorher ihren Willen eingezogen hätte, so ist er als Geschäftsführer seiner MitEigenthümer anzusehen, und die Verfügungen des Art. 1392 u. ff. finden ihre Anwendung.

§. 185.

Jeder MitEigenthümer kann über seinen Antheil, so weit dies, z. B. durch Veräusserung, unbeschadet des Rechtes der übrigen, geschehen kann, frei verfügen, und aller entgegengesetzten vertragsmäßigen und anderen Verfügungen ohngeachtet die Aufhebung der Gemeinschaft durch Theilung, wo diese möglich ist, wo nicht, durch Lizitation, verlangen.

815. 1686. 1688.

Haben die MitEigenthümer bloß den Genuß abgetheilt, das Eigenthum aber gemeinschaftlich behalten, so ist für alle Anordnungen, die der Nuzniesser nicht ohne Beistimmung des Eigenthümers vornehmen darf, die Einwilligung sämmtlicher MitEigenthümer erforderlich.

Thibaut, 1, §. 217. 2. §. 574. LL. 1. et 3. C. comm. div. (3 37.) LL. 59. et 68. ff. pro soc. (17. 3.) L. 28. ff. comm. div. (10. 3) L. 14. §. 2. eod.

1) Der Art. 815 befindet sich zwar in dem Titel: von der Erbfolge; allein der darin ohnehin im Allgemeinen aufgestellte Grundsatz, daß Niemand gegen seinen Willen in Gesellschaft zu bleiben gezwungen werden kann, ist offenbar auf jedes MitEigenthum anwendbar;

da nämlich das Recht jedes MitEigenthümers sich auf jeden Theil der Sache, jedoch nur für seinen Antheil, erstreckt, so könnte man ihm das Recht, auf Bestimmung seines Antheils an dem gemeinschaftlichen Eigenthume anzutragen, nur kraft einer ausdrücklichen gesetzlichen Verfügung versagen.

2) Es entsteht aber die Frage, ob bloß die allgemeine in dem Art. 815 enthaltene Regel auf jedes MitEigenthum auszudehnen sei, oder ob auch die besondere, in demselben Artikel enthaltene, Verfügungen auser dem Fall einer Erbtheilung ihre Anwendung erhalten sollen? Dieser Verfügungen sind vier:

a) die Theilung kann, entgegengesetzter Verträge ohngeachtet, gefordert werden;

b) doch kann sie durch Vertrag auf gewisse Zeit ausgesetzt werden, welche

c) fünf Jahre zwar nicht übersteigen, jedoch aber

d) nach ihrem Ablauf durch einen neuen Vertrag verlängert werden kann.

Wir bemerken vorerst, daß in Hinsicht auf die am häufigsten vorkommenden Arten des MitEigenthums der Codex besondere Bestimmungen enthält, nämlich:

a) in Hinsicht auf die GüterGemeinschaft unter Ehegatten; (Siehe den Titel: von EheVerträgen.)

b) in Hinsicht auf das durch den Art. 660 begründete MitEigenthum. (Siehe das folgende Kapitel, Abschnitt von den gesetzlichen Servituden.)

c) in Hinsicht auf die Gemeinschaft unter Gesellschaftern, kraft eines auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschafts-Vertrags (Siehe den Titel: vom GesellschaftsVertrag.)

Da nun ferner der Fall, wo das MitEigenthum in einer Erb-

schaft seinen Ursprung nimmt, durch den Art. 815 regulirt ist, dessen Ausdehnung auf testamentarische Erbschaften ꝛc ꝛc. wohl keinem Zweifel unterworfen sein kann, so dürfte kaum ein Fall denkbar sein, worin der Gesetzgeber jene Frage ohne bestimmte Entscheidung gelassen hätte, indem er für jede Gattung von MitEigenthum, die in dem Gesetz selbst ihren Grund hat, die Art und Weise, demselben ein Ende zu machen, bestimmt angegeben hat, und jeder Vertrag, der ein MitEigenthum begründet, nothwendigerweise in dieser Hinsicht ein Gesellschafts-Vertrag und somit den Regeln der Art. 1865 und 1671 unterworfen ist, so daß, in der Regel, dem No. 5 des Art. 1865 zufolge, Jeder der MitEigenthümer die Theilung oder Lizitation, sobald es ihm gefällt, zu fordern berechtigt ist. Da ferner jedes MitEigenthum nicht allein wegen der Beschränkung der Ausübung der Eigenthumsrechte durch jeden MitEigenthümer gehässig, sondern auch wegen der Prozesse, welche es häufig veranlaßt, und der schädlichen Folgen, welche es wegen der Ungewißheit des endlichen ausschließlichen Eigenthums auf Anbau und Verkehr des gemeinschaftlichen Besitzthums hat, dem allgemeinen Wohl nachtheilig ist, so kann die Anwendbarkeit der im Art. 815 enthaltenen Regeln auf jede Gattung von MitEigenthum wohl keinem Zweifel unterworfen sein, um so mehr als der Art. 1686, und vorzüglich der Art. 1687, dies offenbar unterstellt.

3) Daß jeder MitEigenthümer sein Recht nach Belieben einem Dritten zu veräussern befugt ist, ist eine nothwendige Folge des ihm zustehenden Eigenthumsrechtes; nach dem Code Napoleon, als Badensches Landrecht, „sind jedoch bei „Liegenschaften die Mitgemeiner (MitEigenthümer) nicht „schuldig, den fremden Erwerber in die Gemeinschaft kommen

„zu lassen, wenn sie den Erwerb ordnungsmäßig? (nach wel„cher Ordnung) lößen wollen und können." Diese Verfügung ist nach dem Codex Napoleon selbst (Art. 841) auf den Ankäufer von Erbrechten zu beschränken, den die Miterben durch Rückerstattung des Ankaufspreißes von der Theilung entfernen können, eine Verfügung, die jedoch, wie wir in der Folge ersehen werden, nicht einmal auf den Ankäufer des Antheils eines der Erben an den Immöbeln der Erbschaft unbedingt auszudehnen ist.

3) Bei der Theilungsklage (actio communi dividundo) kann bei der französischen Gerichtsverfassung die Frage, wer als Kläger anzusehen sey? sich seltener als bei der in Deutschland bisher üblichen erheben. Kläger ist nemlich der, welcher zuerst die Ladung (zu welcher der Richter nicht konkurrirt) erlassen hat; sollten beide Theile zu gleicher Zeit eine Ladung erlassen haben, derjenige, der die seinige zuerst hat auftragen lassen und zuerst einen Prokurator bestellt hat. Da auf der Rolle jede Sache ihren besondern Nummer erhält, und die früher eingetragene in der Audienz vor der nachfolgenden aufgerufen wird, so steht, im Falle beide Ladungen vom nämlichen Tage sind, die Eigenschaft als Kläger demjenigen zu, der seine Ladung, wenn auch nur einen Augenblick früher als sein Gegner, auf die Rolle hat auftragen lassen. Alle Handlungen des ferneren Verfahrens geschehen aber in diesem Falle auf Anrufen der fleissigsten Parthey.

Drittes Kapitel.

Von dem beschränkten Eigenthum.

§. 186.

Das Eigenthum kann beschränkt werden:

Staatliche Bibliothek Passau

578 1) durch die gänzliche oder theilweise Trennung der Nuz-
zungsrechte von den Proprietätsrechten; (Nieß-
brauch, Gebrauch und Wohnungsrechte)

637. 2) durch die Beschränkung der Proprietätsrechte
selbst durch Servituden oder Lasten, welche einem
Grundstück zum Nutzen und zum Behuf eines an-
dern, einem andern Eigenthümer gehörigen, Grundstü-
cke auferlegt sind.

Thibaut, §§. 603 u. 609. LL. 1, 2 et 4 ff. de usufruct. et quem-adm. (7. 1.) Inst. de usufr. (2. 4.) L. 25. ff. de verbor. signific. (50. 16.)

1) Die Ueberschrift des Titels IV des Codex: des servitudes *ou services fonciers* ist deshalb zu bemerken, weil man dadurch

a) jede Idee von Vorrechten eines Grundeigenthums über das andere und von Feudalität vermeiden wollte, weshalb man sogar dem Ausdruck: *servitude*, den: service foncier, anfangs völlig substituiren wollte, und nur wegen der Schwierigkeit, dem lezten die Aufnahme in die juristische Sprache zu verschaffen, den ersten beibehielt, und den zweiten als Erklärung zur Seite setzte. Es folgt daraus, daß die Worte servitude und service foncier allenthalben, wo sie im Codex allein oder zusammen vorkommen, völlig synonim sind.

b) Ferner werden dadurch sowohl, als durch die im Art. 637 enthaltene Definition der Servituden, die Nuzzungsrechte von dem Begriffe der Servituden ausgeschlossen; wir werden in der Folge auf die Frage zurückkommen, ob in dem französischen Rechte überhaupt noch persönliche Servituden anzunehmen sind.

Erster Theil.

Von den vom Eigenthum getrennten Nutzungsrechten.

Römisches Recht. Inst. Tit. de usufruct. (2. 4.) de usu et habitatione (2. 5) ff. Lib. VII. et Tit. de usu et usufruct. (33. 2.) C. tit. de usufruct. et habit. (3. 33.)

Erster Abschnitt.

Auf welche Art die NutzungsRechte von den ProprietätsRechten getrennt werden können.

§. 187.

Nießbrauch (Nutznieſſung) heißt der In- 578.
begriff der NutzungsRechte in ihrem ganzen Umfange, von
den ProprietätsRechten getrennt; Gebrauch und Woh-
nung heissen dieselbe NutzungsRechte, in einem beschränk- 630
teren Umfange, der sich, in der Regel, nach dem Bedürfniß
desjenigen, dem diese Rechte zustehen, und seiner Familie,
bemißt. Der Vorbehalt der ProprietätsRechte für den Ei-
genthümer zieht für den Nuzniesser oder Berechtigten die
Obliegenheit nach sich, die Substanz und Form der
Sache unversehrt zu bewahren.

Die Trennung der NutzungsRechte von den Proprie- 579
tätsRechten kann durch das Gesetz oder den menschlichen
Willen geschehen; sie kann unbedingt oder bedingt sein, 580
auf bestimmte oder unbestimmte Zeit statt finden, jedoch nie
auf immer; sie findet in Hinsicht auf jede Gattung von
Sachen, sie mögen beweglich oder unbeweglich sein, und
zum Vortheil aller derjenigen statt, die PrivatEigenthum 581
besitzen können.

Maleville II, 58. Projet du Code civil, liv, 2. Tit. 5. Art. 5. Répertoire universel, verbo: *usufruit*, §. 1. Thibaut, §§. 609, 621-622, No. 4. *Domat*, Loix civiles, 1. liv. 2. tit. de l'usufruit, §. 2. LL. 3. 4. 6. 7. 28, et 41. ff. de usufr. et quem.

adm. quis utat. (7. 1.) L. 15. ff. quib. mod. usufr. am. (7. 4.) LL. 1, 2, 3. de usufr. rer. quae. usu consum. (7. 5) L. 3. ff. quando dies usufr. (7. 3.) L. 4. ff. si usufr. petet. (7. 6.)

1) Die Verfügungen der oben angeführten Artikel sind durchaus aus der römischen Gesetzgebung, welcher in dieser Materie das ältere französische Recht völlig entsprach, entlehnt. Es folgt daraus, daß der Nießbrauch auf drei verschiedene Weisen gestiftet werden kann:

a) durch Uebereinkunft; (L. 2. ff. de usufr.)

b) durch ein Testament.; (Tit. ff. de usu et usufr. legat.)

c) durch das Gesetz. (LL. 3 et 5. Authent. C. de secundis nupt. (5. 9.) Nov. 117, cap. 1 et 5.) Ein gesetzlicher Nießbrauch hat unter der Herrschaft des Coder Napoleon in folgenden Fällen statt:

1) zum Vortheil der Aeltern an dem Vermögen ihrer Kinder; (Art. 384)

2) zum Vortheil der Ehegatten, welche im Falle der Scheidung mit gegenseitiger Einwilligung die Hälfte ihres Vermögens abtreten; (305.)

3) zum Vortheil der überlebenden Aeltern im Falle des Art. 754.

4) Endlich kann noch in diese Klasse gesetzt werden, der Nießbrauch, den die Art. 1549 und 1562 dem Ehemann an der Gemeinschaft so wie an den DotalGütern seiner Frau zuerkennen,

weshalb in dem Répertoire universel mit Unrecht bemerkt wird, daß der Coder keinen andern gesetzlichen Nießbrauch als den der Aeltern an dem Vermögen ihrer Kinder kenne.

2) Nach römischem Rechte konnte der Nießbrauch ferner durch ein Urtheil begründet werden, um bei einer Erbtheilung den

Unterschied unter den Loßen auszugleichen. (L. 6. §. 1. ff. de usufr.) Wir können der Meinung des Hrn. v. Maleville, als ob diese Entscheidung noch heutzutage anwendbar sei, nicht beipflichten. Einestheils steht der Art. 579 nach dem trivialen RechtsGrundsatz: inclusio unius est exclusio alterius dieser Befugniß des Richters im Wege, und andern Theils ist der von dem Hrn. v. Maleville vorgesehene Fall, daß es nicht möglich sei, die MitErben oder MitEigenthümer auf andere Weise gleichzustellen, kaum denkbar, indem, falls eine Theilung nicht zu diesem Resultate führen kann, und die Theilenden nicht freiwillig die Gleichstellung mittelst einer Abtretung des Nießbrauchs auf bestimmte Zeit belieben, immer der Ausweg der Licitation übrig bleibt.

3) Ohngeachtet der Art. 5 des Projektes, „daß der Nießbrauch zum Vortheil aller derer, welche Güter besitzen können, namentlich von Gemeinden und öffentlichen Anstalten, gestiftet werden könne," unterdrückt ward, um kein Vorurtheil in Hinsicht auf die S. 24, Nro. 5 erörterte Frage zu erlassen, so ist doch dieser Satz unbezweifelt, und wird sogar von dem Art. 619 stillschweigend vorausgesetzt.

4) Daß die Trennung der NutzungsRechte von den ProprietätsRechten nicht auf immer geschehen könne, weil sonst die lezten unwirksam würden, ist keinem Zweifel unterworfen. Der Art. 580 entscheidet aber die Frage nicht, auf wie lange Zeit der Nießbrauch gestiftet werden kann, bei deren Beantwortung man daher von denselben Grundsätzen, wie bei Beantwortung der Frage auszugehen hat, auf welche Zeit es erlaubt ist, Pachtungen auf lange Jahre zu ertheilen. Daß ErbPachtungen durch den Art. 530 proscribirt sind, haben wir bereits S. 49 u. ff. bemerkt. Wollte man

diese Frage nach der Analogie des Gesetzes vom 29 Dezember 1790 entscheiden, so müßte man annehmen, daß die Trennung der NutzungsRechte von den ProprietätsRechten auf 99 Jahre, sowohl durch Kontrakte als durch lezte Willensverordnungen, verfügt werden könnte. Wir glauben aber vielmehr, daß jeder nicht auf Lebenszeit, sondern auf bestimmte, dreissig Jahre übersteigende, Zeit gestiftete Nießbrauch (so wie jeder auf längere Zeit bewilligte PachtKontrakt) auf diese Zeit zu reduziren sein würde. Die Bestimmung des Gesetzes vom 29 Dez. 1790, welches den Vollzug der Erbpächte während 99 Jahren erlaubte, gieng offenbar von dem Grundsatz des römischen Rechtes aus, nach welchem der einer moralischen immerwährenden Person bewilligte Nießbrauch hundert Jahre, als die längste menschliche Lebenszeit, dauerte. Der Art. 619 hat aber die Dauer dieses Nießbrauchs auf 30 Jahre, als der gewöhnlichen Dauer einer Generation, beschränkt, eine Beschränkung, welche dem Geiste der Napoleonischen Gesetzgebung überhaupt entspricht, welcher jede Trennung der NutzungsRechte von den ProprietätsRechten wegen der daraus besorgten Vernachlässigung im Anbau der Ländereien gehässig ist. Was aber diese Meinung vorzüglich unterstützt, ist, daß dem Art. 530 zufolge jede Uebereinkunft, wodurch als Kaufschilling eines Immöbels eine Rente in Natur oder Geld bedungen wird, in der Art zu beschränken ist, daß die Bedingung, wodurch dem Ankäufer der Loskauf dieser Rente unbedingt untersagt worden, nur während dreissig Jahren ihre Kraft behält. Der Nießbrauch weicht, nach gemeinen Rechten, von dem dominium utile nur in folgenden Hinsichten ab: a) in Hinsicht auf die Dauer, indem der Nießbrauch nur auf Lebenszeit oder auf bestimmte Zeit gestiftet werden kann, während das Nuzeigenthum auf die

Erben des Eigenthümers übergeht; b) in Hinsicht auf den Umfang des Rechtes, indem der dominus utilis die Gestalt der Sache verändern kann und die ausserordentlichen Nutzungen zu beziehen hat; endlich 3) in Hinsicht auf das Recht der Veräusserung; aus dieser Vergleichung scheint sich die Folge zu ergeben, daß wenn der Art. 530, durch die Beschränkung des NuzEigenthums auf höchstens 30 Jahre dasselbe in seinem Wesen aufgehoben hat, dieselbe Verfügung auf eine nicht auf Lebenszeit sondern auf eine bestimmte, 30 Jahre übersteigende, Zeitfrist bewilligte Nutznieſſung analogisch anzuwenden sein wird.

5) Der Bestimmung des Art. 581 zufolge findet der Nießbrauch sowohl bei solchen Sachen, die sich durch den Gebrauch allmählig abnutzen, als selbst bei solchen, die man nicht gebrauchen kann, ohne sie aufzuzehren, statt, (Quasi-ususfructus) welche Bestimmung, buchstäblich genommen, mit der im Art. 578 enthaltenen Difinition nicht übereinstimmt. Wir werden im folgenden Abschnitt die besondere Verfügungen des Codex in Hinsicht auf jene Gegenstände zergliedern.

Zweiter Abschnitt.

Von den Obliegenheiten des Nutznieſſers.

§. 188.

Die Obliegenheiten des Nutznieſſers sind von dreifacher Art. Die einen haben Bezug auf seine Einsetzung in den Besitz; die andern beziehen sich auf die Zeit seines Genusses; endlich hat der Nutznieſſer oder seine Erben zu Ende des Nießbrauchs Verbindlichkeiten gegen den Eigenthümer.

§. 189.

In Hinsicht auf seine BesitzEinsetzung hat der Nutznieſſer zwei Bedingungen zu erfüllen:

a) er hat, vor dem wirklichen Eintritt in den Besitz, 6 ∞

in Gegenwart des Eigenthümers, oder nach dessen gehöriger Vorladung, ein Inventarium über die im Nießbrauch begriffene MobiliarGegenstände, so wie einen Status über den Zustand der darin begriffe-
601 nen Immóbel errichten zu lassen;

602 b) er hat Bürgschaft zu leisten, daß er als ein guter
603 Hausvater verwalten und genieſſen will; findet er keine Bürgschaft, so schreibt das Gesetz die Maasregeln vor, welche man zu ergreifen hat, um dem Nutzniesser die ihm zustehende Genußrechte zuzuwenden, und zugleich das Recht des Eigenthümers, zu Ende des Nießbrauchs die demselben unterworfene Gegenstände unversehrt zurückzuerhalten, zu sichern.

Nur in folgenden vier Fällen spricht das Gesetz den Nutzniesser von der BürgschaftsLeistung frei:

601 1) im Falle des gesetzlichen Nießbrauchs, den die Aeltern an dem Vermögen ihrer Kinder haben;

1550 2) ein gleiches gilt vom Ehemann in Ansehung des Brautschatzes;

601 3) im Falle eines Verkaufs oder einer Schenkung mit Vorbehalt des Nießbrauchs;

4) wenn der Titel, wodurch der Nießbrauch gestiftet worden, diese Verbindlichkeit ausdrücklich erläßt.

604 In keinem Falle macht der Verzug der Bürgschafts-Leistung, der jedoch die BesitzEinsetzung hindert, den Nutznieſſer der seit dem Tag der Eröfnung des Nießbrauchs erschienenen Früchte verlustig.

Procès-verbal du 27 vendémiaire 12, (3. 110) *Maleville*, 2. 77. *Serres*, inst. 148, 310. (de l'édition in 4.°) *Delvincourt*, inst. 1. 333. Thibaut, 2. §§. 618 u. 619. Pfeiffer, 1. 373 u. ff. L. 1. §. 4. ff. usufr. quemadm. caveat (7. 9.)

L. 1. C. de usufr., (3. 33.) L. penult. C. ut in poss. legat. (6. 54.) L. 8. §. 4. C. de bon. quae lib. (6. 61.) L. 1. §. 18. ff. ut legat. vel fideicom. serv. (36. 3.) L. 2. C. ne fidejuss. dot. dent. (5. 20.) L. 13. pr. de usufr. (7. 1.) L. 7. usufr. quemad. cav. (7. 9.) L 5. §. 1. de usufr. ear. rer. (7. 5.) L. 24. ff. de usu et usufr. legat. (33. 2.)

1) Die hauptsächlichsten Abweichungen obiger Bestimmungen von dem römischen Rechte sind folgende:

a) dieses letzte legte dem Nutznieſſer nicht unbedingt die Obliegenheit auf, ein Inventarium zu errichten, sondern ertheilte ihm bloß den Rath dazu, (L. 1. §. 4. ff. quem-adm. usufr.) dem jedoch der Gebrauch die Kraft einer gesetzlichen Vorschrift beigelegt hatte;

b) dagegen konnte der Testator dem Nutznieſſer die Bürgschaft nicht erlaſſen;

c) konnte demselben zufolge der Richter den Umständen nach eine juratorische Caution für alle dem Nießbrauch unterworfene Gegenstände zulaſſen;

d) waren die vor der Bürgschaftsleistung und der Besitzeinsetzung von dem Eigenthümer bezogene Früchte diesem erworben. Auch sprach dasselbe den eventuellen Eigenthümer von der Obliegenheit der Bürgschaftsleistung frei. Darüber, daß der Fiskus auch heutzutage von dieser Obliegenheit befreit sein würde, kann kein Zweifel obwalten.

2) Bei der Diskussion des Art. 600 im Staatsrath ward die Frage aufgeworfen, ob die Clausel gültig sei, wodurch der Testator den Nutznieſſer von der Obliegenheit, ein Inventarium zu errichten, freigesprochen hätte, mit dem Zusatz, daß er demselben, falls man ihn demohngeachtet zur Errichtung eines Inventariums anhalten wollte, das volle Eigenthum vermache? Sie ward einhellig bejahend beant-

wortet, aus dem Grunde, weil der Testator, in dessen Willen es gestanden hätte, durch das Vermächtniß des Eigenthums seinen Erben der dem Nießbrauch unterworfenen Gegenstände ganz zu berauben, sicher berechtigt sei, den Nutzniesser von der Beobachtung der zur Sicherstellung der EigenthumsRechte der Erben vorgeschriebenen Formalitäten zu befreien. Zwar hat ein Urtheil des Appellhofes von Paris in einem Falle, wo der Testator den Nutzniesser von Errichtung des Inventariums (jedoch ohne den oben angeführten Zusatz) freigesprochen hatte, den Erben autorisirt, auf seine Kosten ein Inventarium errichten zu lassen; allein wir glauben, daß diese Entscheidung, der man auch ein Urtheil des Appellhofes von Agen vom 3 Nivose 14 (Journal du Pal. 1806. II. 224.) entgegensetzen kann, dem Geiste der Napoleonischen Gesetzgebung widerspricht. Wenn die ältere Jurisprudenz die Gültigkeit einer solchen Clausel nicht anerkannte, so gründete sie sich dabei auf die L. 1. C. de usufr. welche keine Freisprechung von der Obliegenheit der Bürgschaftsleistung zuließ, indem diese Freisprechung den Nießbrauch in seinem Wesen, welches in der Beschränkung auf die NutzungsRechte besteht, zu modifiziren schien; die Unerläßlichkeit der Bürgschaft zog aber die des Inventariums nach sich, um den Gegenstand der Bürgschaft zu bestimmen. (Sane usufructuario remitti necessitas inventarii non potest, non magis quam cautio de bene utendo fruendo. *Faber*, Cod. dec. 43. num 2 nota.) Aus der von den Staatsräthen Jollivet, Tronchet und Treilhard geäusserten, hieroben angeführten, Ansicht, welcher die auf Testamente anwendbare Verfügung des Art. 601 entspricht, geht aber hervor, daß den Verfassern des Codex eine Verfügung, die dem Nutzniesser

die Möglichkeit läßt, die Substanz der Sache selbst willkührlich anzugreifen, nach den Grundsätzen des französischen Rechtes, und als Ausnahme von der Regel, nicht ungültig schien; indem sie jene Ansicht einzig darauf gründeten, daß die Erben, die des Eigenthums ganz und unbedingt hätten beraubt werden können, durch eine Verfügung nicht verletzt wären, welche dasselbe nur eventuell gefährdet. Sie giengen bei Beantwortung der Frage nur von dem Rechte der Erben aus, und fanden keinen Grund, diesen ein Klagrecht zu gewähren, eine solche Verfügung anzufechten, deren Unregelmäßigkeit sie zwar nicht in Abrede stellten, jedoch die Erben unzulässig (non recevables) hielten, dieselbe geltend zu machen; während das römische Recht, mehr von rein juristischen Prinzipien ausgehend, eine Verfügung nicht gelten ließ, die unter dem Namen des Nießbrauchs dennoch die Verfügung über die Substanz der Sache selbst in den Willen des Nutzniessers stellt.

3) Die Worte: *état des immeubles*, bedeuten im Art. 600 wie allenthalben im französischen juristischen Style eine Aufnahme der Immöbel nach ihrem Zustande zur Zeit der Eröfnung des Nießbrauchs. Diese hat nicht allein zum Zweck, zu beweißen, daß dem Nutzniesser die Güter in gutem Anbau überliefert worden sind, sondern auch die Gattung der Ländereien (Wiesen, Ackerland, Gärten) die er nicht verändern darf, zu bewähren. Der Nutzniesser kann sich daher durch das Anerbieten, eine Anerkennung auszustellen, daß er die Ländereien in gutem Anbau erhalten habe, und sich daher verpflichtet erkläre, sie auch so zurückzuliefern, von jener Aufnahme nicht befreien. Nach der ältern Jurisprudenz hatte der Nutzniesser nur für den Betrag des MobiliarVermögens Bürgschaft zu stellen. Der Art. 601 enthält diese Beschränkung nicht. Wird die Bürgschaft in der

Person eines zahlsfähigen Bürgen geleistet, so kann dies keine Schwierigkeit veranlassen, indem der Bürge für alle zu Ende des Nießbrauchs dem Eigenthümer zu leistende Entschädigungen haften muß. Sollte es jedoch nöthig sein, den Betrag der zu leistenden Bürgschaft zu bestimmen, entweder weil der Bürge sich nur bis zu einem bestimmten Betrag verpflichten will, oder weil zur Sicherheit der Bürgschaft eine Hypothek bewilligt werden soll, die der Bürge so sehr als möglich zu beschränken ein Interesse hat, und die Partheyen können sich über diesen Betrag nicht vereinigen, so hat der Richter bei seiner Bestimmung von dem GesichtsPunkt auszugehen, daß der Nutznieſſer keine Mittel zur Veräusserung der liegenden Gründe hat, und die Bürgschaft daher, auſſer der Darstellung des seiner Verfügung anheim gestellten MobiliarVermögens, nur die Entschädigungen, welche der Eigenthümer wegen Misbrauch und Verschlimmerung der Immöbel zu fordern berechtigt sein könnte, nicht aber den vollen Werth der Immöbel, zum Gegenstande haben kann.

4) Noch ist in Hinsicht auf diese Aufnahme der Immöbel zu bemerken, daß, da sie ein besonderer, von dem Inventarium getrennter, Akt ist, die Freisprechung von der Obliegenheit, ein Inventarium zu errichten, die Freisprechung von der Aufnahme der Immöbel nicht in sich schließt. (Oben angeführtes Urtheil des Appellhofes von Agen.) Und eben so schließt die Freisprechung von der BürgschaftsLeistung die von der Errichtung des Inventariums nicht in sich.

5) Schon aus dem Umstande, daß die Errichtung eines Inventariums völlig nachgelassen werden kann, folgt, daß die Form desselben ganz in dem Belieben der Partheien steht. Können sie sich jedoch über keine andere Form vereinigen, so muß dasselbe in der durch das Gesetzbuch über das Ver-

fahren im bürgerlichen Prozeß für Inventarien im Allgemeinen vorgeschriebenen Form errichtet werden. Erscheint der Eigenthümer nach gehöriger Berufung nicht, so kann damit fortgefahren werden, wie es sich aus den Worten: ou lui duement appellé unwidersprechlich ergiebt. (Ohne allen Grund behaupten die Verfasser der Pandectes françaises (V. 272.) der Nutznieſſer müsse vorerst den Eigenthümer vor den Richter laden, um verordnen zu sehen, daß auch in seiner Abwesenheit zum Inventarium geschritten werde.) Wäre der Eigenthümer gar nicht berufen worden, so könnte das Inventarium ihm auch nicht eingewendet werden, und derselbe würde zulässig sein, auf jede andere Weise, selbst durch den öffentlichen Ruf, den höheren Bestand der dem Nießbrauch unterworfenen Mobiliarschaft zu erweisen. Die Freisprechung von der Verbindlichkeit der Bürgschafts-Leistung kann übrigens nicht allein durch den Akt, wodurch der Nießbrauch gestiftet worden, sondern auch durch einen spätern Akt geschehen.

6) Man hat die Frage aufgeworfen, ob die Aeltern auch in Hinsicht auf denjenigen Nießbrauch von der Bürgschafts-Leistung befreit seien, den sie von dem Vermögen ihrer Kinder, nicht kraft der väterlichen Gewalt, sondern kraft einer im Ehevertrag enthaltenen Schenkung haben mögen. Ich glaube es allerdings, indem die Gründe jener Befreiung — die Gewährleistung, die man in der Liebe der Aeltern zu ihren Kindern zu finden hoft, und die Besorgniß, das väterliche Ansehen durch ein kontradiktorisches Verfahren zwischen Aeltern und Kindern zu schwächen, — auch hier eintreten. Diese Entscheidung entspricht übrigens den L. 50 ff. ad Trebell. L. 6. §. 1. ff. de sec. nupt.

Zwar gründet Hr. v. Maleville die gegentheilige Meinung, ohne sie jedoch zu billigen, auf die buchstäbliche Abfassung des Art. 601, allein da bei Abfassung dieses Artikels jene Frage nicht berücksichtigt ward, so glaube ich, daß eine extensive Interpretation desselben in der Macht des Richters steht. Dagegen bemerkt Delvincourt mit Recht, im Falle des Art. 754 seien die Aeltern zur Bürgschaftsleistung verbunden, „weil in diesem Falle die aus der älterlichen Liebe abgeleitete Vermuthung wegfalle, indem das Eigenthum selbst andern Personen zustehe;" auch ist auf diesen Fall der Art. 601 buchstäblich nicht anwendbar, indem er nur von dem Nießbrauch der Aeltern an dem Vermögen ihrer Kinder spricht.

7) Der Vater, der zur zweiten Ehe übergeht, wird dadurch nicht zur BürgschaftsLeistung verpflichtet, indem dieser Umstand ihn weder der väterlichen Gewalt noch des damit verbundenen Nießbrauchs verlustig macht.

8) Nach der vorigen Jurisprudenz, welche dem römischen Rechte entsprach, war auch die Frau, welche das Vermögen des Mannes, oder einen Theil desselben, kraft ihrer Ehepakten oder eines Testamentes im Nießbrauch hatte, der BürgschaftsLeistung entbunden, selbst wenn dieses Vermögen den SeitenVerwandten ihres Mannes anerfallen war. Die Verfasser der Pandectes françaises (V. 278.) sind der Meinung, als ob diese Befreiung auch noch heutzutage statt fände. Der Art. 601 steht dieser Meinung jedoch um so mehr entgegen, als die dem Testator gestattete Freiheit, die BürgschaftsLeistung zu erlassen, in dem Falle, wo der Mann keinen Gebrauch davon gemacht hat, nothwendig zu der Vermuthung statt giebt, als habe er selbst diese Er-

lassung mit dem Interesse seiner Erben nicht vereinbarlich gefunden; und eben so steht der Frau, falls sie sich diese Befreiung nicht in den EhePakten bedungen hat, die bestimmte Verfügung desselben Artikels entgegen, welche für den Fall eines vertragsmäßigen Nießbrauchs eine Ausnahme von der Obliegenheit, Bürgschaft zu leisten, nur kraft einer ausdrücklichen Bedingung des Vertrags zuläßt.

9) Ohngeachtet der Art. 601 keine weitere Bürgschaft erfordert, als daß der Nutznieſſer als guter FamilienVater genieſſen wolle, so geht diese Bürgschaft doch, nicht allein in Hinsicht auf solche Dinge, die sich durch den Gebrauch aufzehren, sondern überhaupt, wie die römische cautio usufructuaria, auf Rückerstattung der Sache selbst, indem das französische Recht dem Eigenthümer keine VindikationsKlage gegen den dritten Besitzer der von dem Nutznieſſer veräußerten MobiliarGegenstände gestattet, (Art. 2279.) und derselbe daher nur in der Bürgschaft die Sicherheit für die Rückerstattung des MobiliarVermögens finden kann. Bestreitet der Eigenthümer die Hinlänglichkeit der angebotenen Bürgschaft, so hat der Richter über ihre Annehmbarkeit zu entscheiden.

10) Die Verfügungen der Art. 602 und 603 entsprechen sowohl der natürlichen Billigkeit, indem es allzuhart gewesen wäre, wenn die Armuth des Nutznieſſers ihn der Vortheile eines ihm, zur Erleichterung dieser Armuth, überlaſſenen Nießbrauchs hätte verlustig machen können, als dem bisherigen GerichtsGebrauch. Aus der Diskussion im Staatsrath ergiebt es sich, daß man hauptsächlich auf den Stand und die besondere Lage des Nutznieſſers Rücksicht zu nehmen hat, um zu bestimmen, welche Mobilien ihm unter seines

furatorischen Caution zum Gebrauch überlassen bleiben sollen. Als Beispiel ward der Fall einer Frau auf dem Lande angeführt, welcher der Mann den Nießbrauch seines, meistens in AckerGeräthschaften und Vieh bestehenden, MobiliarVermögens vermacht hätte, und welche durch eine unbedeutende Rente in Geld für den Genuß dieser Gegenstände in Natur nicht zu entschädigen wäre. (Die ältere Jurisprudenz gieng in dieser Hinsicht noch weiter, indem man nach derselben den Nutznieſſer von Hausgeräthen und Mobilien, falls er keine Bürgschaft finden konnte, unbedingt in dem Genuß derselben schützte; nur pflegte man, falls das Vermögen in AktivForderungen bestand, die Schuldner zu verwarnen, keine Rückzahlung des Kapitals ohne Vorwissen des Eigenthümers zu machen. S. §. 191. Nro. 3. Urtheile der Parlamente von Toulouse vom Julius 1720 und von Provence vom 17 April 1779.) Da der Art. 602 zwei verschiedene Mittel zur Verwaltung der Immöbel darbietet, die Verpachtung und den Sequester, so folgt daraus, daß man den Nutznieſſer nicht durch einen willkührlich angeordneten Sequester des Vortheils der Verpachtung berauben könne, so wie der Eigenthümer seinerseits zu fordern befugt ist, daß derselbe den Anbau der Ländereien nur einem zahlsfähigen Pächter übertrage, widrigenfalls er allerdings einen Sequester zu verlangen befugt sein würde. (Urtheil des Appellhofes von Aix, vom 28 Jänner 1808, J. d. C N. 1808. I. 385.)

11) Der Art. 604 geht von dem Grundsatze aus, daß der Vortheil der Nutznieſſung von dem Tage an laufen müsse, wo das Recht des Nießbrauchs eröfnet ist, und die Verzögerung der BürgschaftsLeistung wohl die Ausübung des Rechtes hemmen, das Recht selbst aber nicht schmälern könne.

Eben so zieht der gänzliche Mangel eines Inventariums den Verlust des Nießbrauchs nicht nach sich. Der Eigenthümer hat bloß das Recht, den Nußnieſſer zur Errichtung deſſelben gerichtlich anzuhalten, und eine EntſchädigungsKlage, falls der Nutznieſſer die Zwiſchenzeit benutzt hätte, um die dem Nießbrauch unterworfenen Gegenſtände zu verſchleudern oder zu verſchlimmern. Iſt zu Ende des Nießbrauchs kein Inventarium vorhanden, ſo wird dadurch jeder Beweiß zuläſſig, welchen der Eigenthümer ſich über den Beſtand des dem Nießbrauch unterworfenen Vermögens beizubringen erbietet, allenfalls ſelbſt der durch ein Zeugenverhör über den öffentlichen Ruf. Noch iſt zu bemerken, daß aus dem Umſtande, daß der Eigenthümer zugegeben hätte, daß der Nutznieſſer ohne BürgſchaftsLeiſtung in Beſitz eingetreten iſt, kein Grund der Unzulänglichkeit gegen die ſpätere Klage deſſelben auf BürgſchaftsLeiſtung entſteht.

12) Kann der, welchem die CautionsLeiſtung erlaſſen worden, im Falle eines Misbrauchs der Sache dazu angehalten werden? Wir glauben es allerdings, vorausgeſetzt, daß er nicht auch von der Errichtung eines Inventariums freigeſprochen worden iſt, in welchem letzten Falle man, nach der hieroben Nro. 2 entwickelten Anſicht, eine das Recht des Nutznieſſers auf die Subſtanz der Sache ſelbſt ausdehnende unregelmäſſige Verfügung zu ſehen hat, welche das Recht des Eigenthümers darauf beſchränkt, die Gegenſtände in dem Zuſtande, worin der Nutznieſſer ſie zu Ende des Nießbrauchs zurücklaſſen wird, ohne Recht auf Ergänzung der fehlenden oder Entſchädigung für die verſchlimmerten, hinzunehmen.

*

§. 190.

601 Während der Dauer des Nießbrauchs sind alle Obliegenheiten des Nutznieſſers in einer einzigen enthalten, nämlich in der, als guter Hausvater zu genieſſen. Demzufolge:

a) hat er den Eigenthümer für die Verſchlimmerungen zu entſchädigen, die durch ſeinen Fehler oder ſeine Nachläſſigkeit entſtanden ſind, ſo wie für die Uſurpationen
614 von Seiten eines Dritten, welche er dem Eigenthümer nicht veranzeigt hätte; nicht aber für die Verſchlimmerung der Sache durch ihren zweckmäſſigen Gebrauch, durch Alter oder Zufall;
607

b) er hat die Saat- und Aerndte-Koſten, ſo wie diejenige Reparatur-Koſten zu tragen, die zur Erhal-
585 605 tung der Gebäulichkeiten erfordert werden, nicht aber die Koſten der Haupt-Reparaturen, falls ſie nicht durch den
606 Mangel an Unterhalt ſeit der Eröfnung des Nießbrauchs verurſacht worden ſind;

c) er hat die öffentlichen Abgaben und alle Laſten zu tragen, die als Abgaben von den Früchten betrachtet
608 werden, nicht aber die auſſerordentlichen Abgaben, welche während des Nießbrauchs dem Eigenthum auf-
609 gelegt werden mögen, ſondern bloß die Zinſen der dazu verwendeten Summe, und er kann daher dieſe Summe ſelbſt, falls er ſie vorgelegt hat, zu Ende des Nießbrauchs zurückfordern;

d) eben ſo iſt er nur die Koſten ſolcher Prozeſſe und
613 die dadurch veranlaßte Verurtheilungen zu tragen ſchuldig, welche bloß die Genußrechte betreffen.

e) Was endlich die Schulden und Laſten betrift, wel-

che auf den dem Nießbrauch unterworfenen Besitzungen und Sachen haften mögen, so ist;

1) der UniversalLegatar des Nießbrauchs und der Legatar unter einem UniversalTitel verbunden, jede von dem Testator einem Dritten vermachte Leibrente oder alimentarische Pension, der erste ganz, der zweite im Verhältniß seiner Genußrechte, auszuzahlen, ohne die gemachte Zahlungen zu Ende des Nießbrauchs zurückfordern zu können; 610

2) der Nutznieſſer unter einem PartikularTitel ist zu keinem Beitrag zur Zahlung der Schulden verpflichtet, und hat, falls er dazu (durch eine HypothekarKlage) gezwungen wird, seinen Regreß gegen den Eigenthümer; doch hat er kein Klagrecht gegen diesen, um ihn zu zwingen, das dem Nießbrauch unterworfene Immöbel von den darauf haftenden Hypotheken zu befreien; 611 1029

3) der Nutznieſſer des ganzen Vermögens oder eines aliquoten Theils desselben hat folgendermassen zur Zahlung der Schulden beizutragen: man schäzt den Werth des dem Nießbrauch unterworfenen Kapitals, und bestimmt demnach den Beitrag desselben zu den Schulden. Schießt der Nutznieſſer diesen vor, so kann er seinen Vorschuß zu Ende des Nießbrauchs, ohne Zinsen, zurückfordern; will oder kann er aber diesen Vorschuß nicht machen, so hat der Eigenthümer die Wahl, die Schulden zu bezahlen, in welchem Falle der Nutznieſſer ihm die Zinsen des auf seinen Antheil fallenden Beitrags zu vergüten hat; oder aber, einen 612

Theil der dem Nießbrauch unterworfenen Güter, so weit erforderlich ist, zu verkaufen.

f) in Hinsicht auf den Nießbrauch an Vieh finden folgende Bestimmungen ihre Anwendung:

616 1) geht die ganze Heerde durch Zufall oder Krankheit, und ohne Schuld des Nutznieſſers, zu Grunde, so liegt ihm keine Entschädigung ob, doch muß er die Häute oder den Werth derselben ersetzen;

615 2) dasselbe gilt, wenn ein einziges oder mehrere bestimmte Stücke Vieh zum Nießbrauch hingegeben sind;

616 3) geht aber eine dem Nießbrauch unterworfene Heerde nur zum Theil zu Grunde, so muß dieselbe aus dem Nachwuchs, in so fern er hinreicht, wieder vollzählig gemacht werden, indem der Nießbrauch nicht auf den einzelnen Thieren, sondern auf der Gesamtheit derselben, woraus die Heerde besteht, haftet.

Procès-verbal du 27 vendémiaire 12, (III. 111.) *Maleville*, 2, 80. et suiv. Répertoire universel, verbo: *usufruit*, §. 2. Art. 50 und ff. des zweiten Statuts vom 1 März 1808 in Betreff der Majorats-Güter. (Annalen der G. N. 1. S. 19.) Thibaut, 2, §. 614. Zachariä, 1. 142. Jurisprud. du C. N. Tome XII. 362. L. 65. ff. de usufr. (7. 1.) LL. 7, 8, 13. 9, 15, 27, 44, 59, 61, 64, 68, §. 2. 69. 70. §. 3. dict. tit. L. 7. C. de usufr. (3. 33.) L. 20. ff. de damno infecto. (39. 2.) L. ult. ff. de usu et usufr. legato. (33. 2.)

619 1) Wir bemerken vorerst folgende Abweichungen von den Bestimmungen des römischen Rechtes, welchem das französische in dieser Materie übrigens entspricht:

a) findet sich in dem französischen Rechte die Bestimmung des römischen (LL. 64, 65. de usufr.) nicht, daß sich der Nutznieſſer durch Aufgebung des Nießbrauchs, wenn er

übrigens nicht in Culpa ist, von allen ReparaturKosten befreien könne; (Siehe Nro. 7, S. 123.)

b) konnte derselbe nach römischem Rechte die aufferordentliche Lasten nur in so weit zurückfordern, als sie die Summe seines ganzen Gewinnes überstiegen;

c) ist sowohl die Bestimmung des Art. 614 als die des Art. 1020 dem römischen Rechte fremd.

2) Alle Obliegenheiten des Nutzniessers, welche auf seinen Genuß Bezug haben, sind in einer einzigen enthalten, nämlich in der, als guter Hausvater zu geniessen. Alle einzelne Bestimmungen des Coder in Hinsicht auf seinen Genuß enthalten nichts als Folgen dieses Grundsatzes; allein auser denen, welche der Coder namentlich angeführt hat und der Gegenstand nachstehender Bemerkungen sind, lassen sich aus der einfachen Bestimmung der Art. 578 und 601, in Vergleichung mit den ausführlicheren Verfügungen des römischen Rechtes, noch folgende abstrahiren:

a) der Nutzniesser hat sich sorgfältig aller Handlungen zu enthalten, wodurch er die dem Nießbrauch unterworfene Sachen verschlimmern und ihren Werth verringern könnte; (L. 65. ff. de usufr. L. 13. §. 4. ff. eod. tit.) er darf also solche Ländereien, welche des Anbaues empfänglich sind, nicht brach liegen lassen; L. 9. ff. eod. tit.

b) er darf an Substanz und Form der dem Nießbrauch unterworfenen Sache nichts verändern; (Art. 578.)

also weder ein Dach aufführen, wo vor dem Anfang des Nießbrauchs keines befindlich war, (L. 44. ff. eod. tit.)

noch die Alleen und Zugänge in Garten oder Ackerland umwandeln, noch aus einem Zimmer zweie, oder aus zweien eins machen, noch den Eingang des Hauses oder die

HausFlur verändern, (L. 13 §§. 4 et 7. eod. tit)
noch ein neues Gebäude aufführen,
noch selbst ein von dem Eigenthümer angefangenes Gebäude ausbauen, es sei denn, daß ihm das Recht dazu ausdrücklich durch die StiftungsUrkunde seines Nießbrauchs ertheilt worden wäre, (L. 61. ff. eod tit.) oder daß sein Nießbrauch auf dieses Gebäudes beschränkt wäre, und dasselbe in seinem unvollendeten Zustande unbewohnbar sein würde. (Arg. L. 13. §. 6 eod.)

Ueberhaupt darf er, selbst unter dem Vorwand einer Verbesserung, weder einen Zusatz zu der Sache machen, noch etwas hinwegnehmen. (L. 7. §. fin. L. 8. ff. eod. tit.)

c) Er hat sich bei seinem Genuß allen Bedingungen zu unterwerfen, welchen das Eigenthum in den Händen des Eigenthümers durch Uebereinkunft oder Verjährung unterworfen war, und muß demnach die Ausübung der Servituden leiden, mit welchen der Grund und Boden beschwert sein mag. (L. 28. §. 4 et ult. ff. eod. tit. Art. 597 des C. N.)

d) War der Grund und Boden mit Obstbäumen bepflanzt so muß er die abgängigen Bäume dnrch neue ersetzen. (Art. 601. L. 18. ff. dict. tit.) Ein Gleiches gilt, gegen die Verfügung der L. 59. ff. eod. tit. selbst in dem Falle, wenn die Bäume durch Sturm oder Zufall entwurzelt oder gekrächt worden wären; (Art. 594 des C. N.) er erhält dagegen die abgestorbenen, entwurzelten oder gekrächten Stämme als Entschädigung.

3) So ist auch die Verfügung des Art. 614 nur eine Folge der Obliegenheit des Nutznieſsers, auf die Erhaltung der

dem Nießbrauch unterworfenen Sache alle Sorgfalt eines guten FamilienVaters zu verwenden. Als eine Folge desselben Grundsatzes muß man, (der L. 15. in fin. ff. dict. tit. gemäß) entschieden, daß, falls der Nutznieſſer eine Servitude durch Nichtgebrauch hat verjähren lassen, er den Eigenthümer zu entschädigen verbunden ist; (woraus sich zugleich die Fähigkeit des Nutznieſſers, die Verjährung zu unterbrechen ergiebt.) dasselbe gilt in dem Falle, wenn er eine solche zu Last des dem Nießbrauch unterworfenen Grund und Bodens durch Verjährung hat erwerben lassen.

4) Der Art. 607, dessen Verfügung übrigens den LL. 8. §. 2 et 65. ff. de usufr. entspricht, ist nur von einer gänzlichen Destruction zu verstehen, welche, dem Art. 617 zufolge, dem Nießbrauch ein Ende macht. Wäre aber nur ein Theil des dem Nießbrauch unterworfenen Gebäudes eingefallen oder durch Zufall zerstört worden, so würde dies der Gegenstand einer blossen Reparatur sein, die, nach Beschaffenheit der Umstände, dem Eigenthümer oder dem Nutznieſſer zur Last fallen kann; so ist z. B. kein Zweifel vorhanden, daß, falls eine Mauer einer Ausbesserung bedarf, deren Vernachlässigung ihren Einsturz verursachen kann, der Eigenthümer den Nutznieſſer dazu anzuhalten berechtigt ist, so wie dieser seinerseits den Eigenthümer anhalten kann, eine theilweis eingestürzte Mauer, welche einen Theil des Hauses in unbewohnbaren Zustand versetzt, wieder aufzubauen.

5) Es fragt sich ferner, ob in dem Falle, wo der Nutznieſſer oder der Eigenthümer eine eingestürzte Gebäulichkeit freiwillig wieder aufgebaut hat, dieselbe dem Nießbrauch fernerhin unterworfen bleibt. Diese Frage ist unbedenklich zu bejahen, falls der Nutznieſſer die Wiederaufbauung vorgenom-

men hat, in welchem Falle er jedoch seine Auslagen, der Verfügung des Art. 595 zufolge, zu Ende des Nießbrauchs nicht zurückfordern kann; (diese Entscheidung steht mit derjenigen in keinem Widerspruch, welche wir hieroben No. 2, litt. b. aufgestellt haben, indem in dem daselbst vorgesehenen Falle dem Nutznieſſer die Erlaubniß zum Bauen oder Ausbauen nur darum abgesprochen wird, weil er von einem zur Zeit der Stiftung des Nießbrauchs unbewohnbaren Gebäude überhaupt keinen Genuß in Anspruch nehmen kann, während das zerstörte oder verfallene Gebäude dem Nießbrauch wirklich unterworfen war.) Hat aber der Eigenthümer das Gebäude auf seine Kosten wiederaufbauen lassen, so hat man, nach unserer Meinung, zu unterscheiden: begreift der Niesbrauch auſſer den wieder aufgebauten Gebäulichkeiten auch noch andere Gegenstände, mit welchen jene Gebäulichkeiten ein Ganzes ausmachten, so würden wir, der L. 7. §. 2. dict. tit. zufolge, auch noch heutzutage der Meinung sein, daß der Eigenthümer dem Nutznieſſer den Nießbrauch von dem freiwillig wiederhergestellten Gebäude nicht vorenthalten kann; wäre aber jenes Gebäude der einzige Gegenstand des Nießbrauchs gewesen, so scheint uns das Recht des Rutznieſſers erloschen, (Art. 617 u. 624) und wir glauben nicht, daß dasselbe durch die Wiederaufbauung wieder aufleben könne.

6) Die Bestimmung des Art. 608 (LL. 7 et 27 ff. dict. tit.) ist nicht allein auf die zur Zeit der Stiftung des Niesbrauchs bestehenden Lasten, sondern auch auf alle diejenige anwendbar, welche während der Dauer desselben auferlegt werden können und in dieselbe Cathegorie gehören, und die Bestimmung des Art. 609 daher auf solche Lasten zu beschränken, welche als auf dem Kapital selbst haftend an-

gesehen werden müssen, z. B. aufferordentliche Brandschatzungen, Vermögenssteuern, und durchgängig alle solche aufferordentliche Lasten, welche einmal für allemal abgetragen werden müssen, so wie der Umstand allein, daß eine Auflage für jedes Jahr aufs neue bezahlt werden muß, hinlänglich ist, um sie als eine Last der Früchte anzusehen. Wir haben bereits oben bemerkt, daß der Nutznieſſer zur Zahlung der jährlichen Lasten verbunden ist, selbst wenn sie den Betrag des Einkommens übersteigen sollten.

7) Dies führt uns zu der Frage, ob, des Stillschweigens der Art. 605 und 608 ohngeachtet, der Nutznieſſer sich, auch ohne Einwilligung des Eigenthümers, von der Verpflichtung, die UnterhaltungsKosten zu tragen und die Abgaben zu bezahlen, dadurch befreien kann, daß er auf den Nießbrauch unbedingt Verzicht leistet. Wir glauben, daß diese Frage nur alsdann bejahend zu entscheiden ist, wenn die Trennung der Nutzungsrechte von den Proprietätsrechten den Charakter einer testamentarischen Liberalität hat; dagegen scheint uns in folgenden Fällen diese einseitige Verzichtleistung nicht zuläßig zu sein:

a) wenn die Sache durch Mangel an Unterhalt oder auf sonstige Weise durch die Schuld des Nutznieſſers verschlimmert worden ist; (arg. aus dem Art. 605, zweiter Absatz.)

b) wenn der Nutznieſſer es bei dem Antritt des Nießbrauchs unterlassen hat, den Zustand der demselben unterworfenen Immöbel beurkunden zu lassen, (Art. 600, siehe §. 189 Nro. 3. S. 109) und diese sich in dem Augenblick, wo der Nutznieſſer Verzicht leisten will, im Unstande befinden und bedeutenderer Reparaturen bedürfen, als zur Zeit des Antritts des Nutznieſſers.

c) so oft der Nießbrauch durch einen Vertrag begründet worden ist, selbst wenn derselbe ein blosser Wohlthätigkeitskontrakt sein sollte, indem, wie wir in der Folge erweißen werden, der Schenknehmer sich der Erfüllung der durch die Annahme einer Schenkung unter Lebenden übernommenen Verbindlichkeiten und Bedingungen durch Verzichtleistung auf die Schenkung nicht entziehen kann;

d) im Falle des gesetzlichen Nießbrauchs der Aeltern und des Ehemanns.

8) Der Art. 606 ist aus dem Art. 262 der coutume von Paris entlehnt; diesem zufolge hat man dreierlei Gattungen von Reparaturen zu unterscheiden

a) kleine Unterhaltungs Reparaturen, welche dem Miether, und folglich auch dem Nutznieſſer, zur Last fallen, und im Art. 1754 verzeichnet sind;

b) solche Reparaturen, welche der Miether zwar nicht zu tragen hat, die aber als Lasten eines lebenslänglichen Genußrechtes angesehen werden. In diese Klasse gehören alle Reparaturen ohne Unterschied, welche nicht durch den Art. 606 dem Eigenthümer ausdrücklich zur Last gelegt werden. Ein Verzeichniß derselben würde nicht allein überflüssig, sondern auch schwer zu fertigen sein. Der Art. 1756 liefert ein Beispiel von solchen Unterhaltungs-Reparaturen, die zwar dem Nutznieſſer, nicht aber dem Miether, zur Last fallen.

c) Haupt Reparaturen, welche nicht sowohl den Gebrauch der Sache als die Erhaltung der Substanz derselben zum Gegenstand haben, welche der Eigenthümer zu tragen hat und im Art. 606 verzeichnet sind. Es folgt aus der Bestimmung dieses Artikels:

a) daß bloſſe Ausbesserungen am Dach oder am Gebälke,

ja selbst die theilweise Wiederherstellung des Dachs auf Kosten des Nutzniessers geschehen müssen;

2) sodann ist zu bemerken, daß im Falle der Ausbesserung des Mauerwerks durch den Eigenthümer derselbe auch zur Wiederherstellung der dagegen angelehnten Schornsteine und Kamine verbunden ist.

3) Dagegen ist die Unterhaltung und selbst die Anschaffung der Dachrinnen eine Last des Nießbrauchs.

9) Es fragt sich, ob, falls der Eigenthümer seit der Eröfnung des NießbrauchsRechts, aber vor dem wirklichen Antritt des Nutzniessers, blosse UnterhaltungsReparaturen hat machen lassen, er einige Entschädigung dafür zu fordern berechtigt sei? Unserer Meinung nach hat man zu unterscheiden: waren diese Reparaturen von der Art, daß ihre Unterlassung oder Verzögerung HauptReparaturen hätte nach sich ziehen oder beschleunigen können, so glauben wir, daß der Nutzniesser, dem Art. 605 zufolge, zum Ersatz der dafür gemachten Auslagen angehalten werden kann; nicht aber so im Falle, wenn der Eigenthümer freiwillig solche Verbesserungen oder Ausbesserungen hätten machen lassen, zu welchen er selbst den Nutzniesser nicht hätte zwingen, sondern welche dieser nur allenfalls um seiner Bequemlichkeit oder um der Verschönerung willen hätte vornehmen lassen können.

10) Dem Art. 610 zufolge fällt die Zahlung der Leibrenten oder Pensionen, womit eine Erbschaft beschwert sein mag, dem Nutzniesser dieser Erbschaft, ohne Entschädigung, ganz zur Last, dem, der nur zu dem Nießbrauch eines aliquoten Theils der Erbschaft berufen ist, im Verhältniß dieses Antheils z. B. zur Hälfte, zum Drittel; derjenige aber, der nur den Nießbrauch eines Erbschaftsstückes hat, ist durch den folgenden Art. 611 von jedem Beitrag dazu freigesprochen. Man

darf dabei nicht aus dem Auge verlieren, daß, dem Art. 1010 zufolge, derjenige, der zu dem Nießbrauch eines bestimmten Antheils an dem MobiliarVermögen allein, oder eines bestimmten Antheils an den Immobilien allein berufen ist, gleichfalls als Nutznieſſer unter einem UniversalTitel zu betrachten ist, in welchem Falle man vorläufig das Verhältniß zwischen dem Werth der Immöbel und des MobiliarVermögens festzusetzen hat, um demnach den von dem Nutznieſſer zu leistenden Beitrag bestimmen zu können. (Titius ist z. B. zum Nießbrauch der Hälfte aller Immöbel der Erbschaft berufen. Die gesammte Immöbel der Erbschaft verhalten sich zu dem MobiliarVermögen wie 2 zu 3; in diesem Falle hat Titius ein Fünftel zur Zahlung der Leibrenten oder alimentarischen Pensionen, womit die Erbschaft beschwert ist, beizutragen.)

11) Der Codex hat die Frage nicht berührt, ob eine auf die Dauer eines Nießbrauchs bewilligte Pension mit dem Tode desjenigen, welchem sie bewilligt worden, erlischt, oder bis zu Ende des Nießbrauchs festgesetzt werden muß? Diese Frage ist deshalb nicht ohne Schwierigkeit, weil in der Regel jede Pension hauptsächlich den Unterhalt desjenigen, zu dessen Vortheil sie gestiftet ist, zum Gegenstande hat, und daher auf seine Erben nur dann übergeht, wenn sie denselben ausdrücklich nach seinem Tode zugesichert ist. Der Appellhof von Turin hat jedoch durch ein Urtheil vom 13 May 1808, sowohl aus Analogie des Art. 620, als auf die LL. 20 et 23 ff. quando dies legat (36. 2.) gestützt, entschieden, daß, so oft die Pension nicht ausdrücklich für die Alimentation des Berechtigten und nicht auf dessen Lebenszeit, sondern auf eine bestimmte Zeitfrist, bewilligt worden, sie auch nach seinem Tode zum Vortheil seiner

Erben, bis zum Ablauf dieser Zeitfrist, also im vorliegenden Falle bis zur Erlöschung des Nießbrauchs, fortlaufe.

12) In Hinsicht auf den Art. 611 ist eine höchst wichtige Bemerkung nicht aus den Augen zu lassen. Als derselbe im Staatsrath verlesen ward, warf der Staatsrath Jollivet die Frage auf: „ob dieser Artikel den Nutznieſſer von der „Verbindlichkeit freispreche, die auf dem Grund und Bo„den haftenden konstituirten Renten zu bezahlen?" worauf die Staatsräthe Tronchet und Treilhard erwiderten: „eine solche Rente sei eine Last des Nießbrauchs." Diese Entscheidung findet man fast bei allen Rechtsgelehrten, welche über den Codex geschrieben haben, wiederhohlt, ohngeachtet sie ganz irrig ist, wovon man den Grund in dem Umstande zu suchen hat, daß zur Zeit der Diskussion des Titels über den Nießbrauch noch weder die Regeln in Betreff der konstituirten Renten, noch die in Betreff der GrundRenten, festgesetzt waren. Beide haben durch ihre Loskäuflichkeit ihren Charakter verändert, und sind in die Klasse gewöhnlicher HypothekarSchulden zurückgetreten. (Man sehe was wir S. 48 u. ff. in Betreff der GrundRenten bemerkt haben; Die konstituirte Rente ist heutzutage nichts als ein hypothekarisches Darlehn, unter Verzichtleistung des Gläubigers auf das Recht, das Kapital zurückzufordern, welches jedoch nie von Seiten des Schuldners unablegbar bedungen werden kann (Art. 530.) und in jedem Falle durch die allenfallsige Veräusserung des Grund und Bodens, worauf es hypothezirt ist, fällig wird.) Aus dem Art. 1020, den wir im Titel: von den Schenkungen und Testamenten, weitläuftiger erörtern werden, ergiebt sich in Hinsicht auf diesen Fall nur die einzige Bestimmung,

daß der Nutznieſſer unter einem PartikularTitel, ohngeachtet er zur Zahlung der Schulden beizutragen nicht verbunden iſt, dennoch den Eigenthümer zur Ablage des Kapitals, welches auf das, dem Nießbrauch unterworfene, Grundſtück hypothezirt iſt, nicht anhalten, ſondern nur, falls er durch die Wirkung der HypothekarKlage zur Zahlung gezwungen wird, ſeinen Rückgriff gegen denſelben nehmen kann. Da der Art. 611 dem Gläubiger jede perſönliche Klage gegen den Nutznieſſer verſagt und im Falle der HypothekarKlage dem Nutznieſſer den Regreß gegen den Eigenthümer ausdrücklich offen hält, die konſtituirten Renten aber, ſo wie die GrundRenten, dem Grund und Boden ſelbſt nicht ankleben, daher nicht, dem Artikel 608 zufolge, als Laſten des Grund und Bodens ſelbſt betrachtet werden können, ſondern bloß als hypothekariſche Schulden auf demſelben haften, auch die Verfügungen des Art. 612 den Nutznieſſer unter einem PartikularTitel nicht betreffen, ſo folgt, unſerer Meinung nach, unwiderſprechlich aus dieſen Prämiſſen, daß die Leiſtung der unter dem Namen von konſtituirten Renten oder GrundRenten auf dem Grund und Boden haftenden Zinszahlungen dem Eigenthümer, und nicht dem Nutznieſſer unter einem PartikularTitel, zur Laſt falle, und daß, in Hinſicht auf den Nutznieſſer unter einem UniverſalTitel das Kapital dieſer Rente bei der nach dem Art. 612 vorzunehmenden Operation in Anſchlag zu bringen iſt.

13) Die Zahlung der Schulden fällt dem Erben oder UniverſalSchenknehmer zur Laſt, weil er die Perſon des Verſtorbenen vorſtellt, deſſen GeſammtVermögen für die Zahlung dieſer Schulden haftet. Der Nutznieſſer, der nur Succeſſor unter einem PartikularTitel (obwohl er Nutznieſſer un-

ter einem UniversalTitel) sein kann, und deshalb keine persönliche Verbindlichkeiten gegen die Gläubiger hat, ist daher auch zu keinem Beitrag zur Zahlung der Schulden verbunden; allein da seine Genußrechte sich auf das vorhandene Vermögen beschränken, und der Betrag der Erbschaft sich erst nach Abzug der Schuldenmasse bestimmen läßt, so läßt sich auch der Umfang jener GenußRechte nicht eher bestimmen, als nachdem diese Zahlung bewerkstelligt worden. (Art. 612.) Da jedoch die Schulden nicht immer fällig sind, und oft die gemeinschaftliche Convenienz der Gläubiger und des Schuldners (der Erben) die Ablage der Kapitalien verzögert, so erhalten in diesem Falle die Genußrechte des Nutzniessers eine Ausdehnung, worauf derselbe keinen Anspruch machen konnte, indem seine, auf die nach Abzug der Zahlung der Schulden noch übrig bleibende VermögensMasse beschränkte, GenußRechte dadurch auch auf denjenigen Theil der Güter ausgedehnt werden, welcher das Unterpfand und gewissermassen das Eigenthum der Gläubiger ist; und es ist daher billig, daß er die Zahlung der Zinsen übernehme, wodurch diese Ausdehnung seines Genusses ihm zugewendet worden ist; man hat sogar keinen Anstand genommen, den Nutzniesser zu berechtigen, durch die Vorlage der zur Zahlung der Schulden nöthigen Summen, in dem Falle, wo der Eigenthümer diese Vorlage nicht machen kann oder will, dem Verkauf eines Theiles der Güter vorzubeugen. Die Abfassung der beiden ersten Absätze des Art. 612 ist übrigens nicht ganz deutlich, indem man daraus schliessen könnte, als ob der Eigenthümer den Nutzniesser zu einem Beitrag zu den Schulden zwingen könnte, was jedoch

eben so wenig der Fall ist, als der Nutznieſſer den Eigenthümer zur Zahlung der Schulden aus ſeinem perſönlichen Vermögen anhalten kann. Die Güter der Erbſchaft haften, als das Unterpfand der Gläubiger, für die Schulden; aus dieſen Gütern müſſen, in der Regel, die Schulden bezahlt werden; die ProprietätsRechte der Erben, ſo wie die GenußRechte des Nutznieſſers beſchränken ſich auf das, was nach Zahlung der Schulden übrig bleibt; das Recht des Eigenthümers ſowohl als das des Nutznieſſers, durch Abzahlung der Schulden aus perſönlichen Mitteln dieſes Eigenthum, oder dieſe Genußrechte, auf alle in der Erbſchaft vorhandene Güter auszudehnen, iſt bei dem einen wie bei dem andern facultativ; der Nutznieſſer kann in dieſem Falle ſein Kapital zurückfordern, weil er zur Zahlung der Schulden nicht perſönlich verbunden war; der Eigenthümer kann die Zinſen ſeines Kapitals fordern, weil er gleichfalls nicht gehalten war, durch einen Vorſchuß aus ſeinen perſönlichen Mitteln den Genußrechten eine gröſſere Ausdehnung zu geben.

14) Der Art. 613 giebt vor Allem zu der Bemerkung ſtatt, daß, falls der Kläger, welcher das Eigenthum des Grund und Bodens vindizirt, zugleich auch auf die Rückerſtattung der Früchte klagt, der Nutznieſſer in Verhältniß der bezogenen Früchte zu den Prozeßkoſten beizutragen allerdings verbunden iſt. Auch würde dieſer Artikel der RekursKlage des Nutznieſſers gegen den Eigenthümer auf Rückerſtattung der Koſten eines Prozeſſes nicht im Wege ſtehen, wodurch ein Dritter einen früher von dem Eigenthümer beſtellten Nießbrauch gegen ihn geltend zu machen geſucht hätte. Dagegen kann der Nutznieſſer ſowohl in die Koſten ſolcher Prozeſſe verurtheilt werden, die ſich zwiſchen ihm und dem Eigen-

thümer erheben mögen, als solcher, die zwischen ihm und einem Dritten statt finden können, den er wegen eines angeblichen Eingriffs in seine Rechte belangt, oder der ihn wegen einer widerrechtlichen Handlung, deren er sich als Nutzniesser schuldig gemacht hat, verklagt hätte.

15) In Hinsicht auf den Art. 616 hat man die Frage aufgeworfen, ob der Nutzniesser, falls der Nießbrauch zu Ende läuft, bevor er Zeit gehabt hat, die abgegangenen Köpfe durch den Nachwuchs zu ersetzen, verbunden sei, ihren Werth darzustellen; den LL. 68 und 70. ff. de usufr. gemäß muß man diese Frage dahin entscheiden, daß er zu weiter nichts angehalten werden kann, als den zur Zeit der Beendigung des Nießbrauchs vorhandenen Nachwuchs zurückzulassen, und allenfalls den Werth derjenigen Köpfe darzustellen, die er aus diesem Nachwuchs veräussert haben mag. Ist der Nießbrauch nicht auf eine Heerde, sondern auf mehrere bestimmte Thiere gestiftet, so findet der Art. 615 seine Anwendung; doch hat der Nutzniesser in jedem Falle dem Eigenthümer die Häute zu verrechnen. (L. 30. ff. quib. mod. usufr.) Endlich ist der Nutzniesser einer Heerde nicht allein zum Ersatz der abgestorbenen, sondern auch zu dem Ersatz der Alters halber abgängigen Stücke, dem örtlichen Gebrauch gemäß, verbunden, als Folge seiner Hauptverpflichtung, als guter Familien Vater zu geniessen, so daß derselbe, falls er zu einer Zeit, wo kein Ersatz nöthig war, über den Zuwachs verfügt hat, nachher zu diesem Ersatz, in einem Augenblicke, wo kein Zuwachs vorhanden ist, bis zur Conkurrenz des daraus bezogenen Vortheils angehalten werden kann.

16) Der Genuß der MajoratsGüter ist in den Händen ihrer Besitzer mit allen Lasten des Nießbrauchs, und ausserdem mit dem Wittwengehalt und der Zahlung der Schulden des vorhergehenden Titulars bis zu dem im Art. 50 des zweiten Statuts vom 1 März 1808 bestimmten Betrag belastet. Nach Beschaffenheit der Umstände können auch, kraft einer Autorisation des Staatsraths, die Kosten der HauptReparaturen auf die Einkünfte des Majorats angewiesen werden. (Art. 63. ebendas. Siehe die Abtheilung dieser Exposition: von dem Staatsrecht.)

§. 191.

Die letzte aus dem Nießbrauch für den Nutzniesser oder seine Erben entspringende Obliegenheit ist die Rückerstattung der dem Nießbrauch unterworfenen Sachen an den Eigenthümer, zu Ende des Nießbrauchs; woraus folgt,
2240 daß der Nutzniesser, welches auch immer die Dauer seines Genusses gewesen sein mag, dieselbe nicht durch Verjährung erwerben kann.

Ist die Sache, ohne Schuld des Nutzniessers, nicht
617 mehr vorhanden, so fällt die Verbindlichkeit zur Restitution weg.

Bei solchen Sachen, die durch den Gebrauch nicht aufgezehrt aber doch abgenutzt werden, findet ein wahrer
589 Nießbrauch statt, und der Nutzniesser hat dieselbe daher nur in dem Zustande zurückzuliefern, in welchem sie sich zu Ende des Nießbrauchs, ohne seine Schuld, befinden.

587 Der uneigentliche Nießbrauch an fungiblen Sachen verpflichtet dagegen den Nutzniesser oder seine Erben zum Ersatz derselben in gleicher Qualität und Quantität, oder ihres Werthes.

Der Nießbrauch einer Leibrente giebt dem Nutznieſſer das Recht, die fälligen Termine, ohne Verbindlichkeit der Reſtitution zu Ende des Nießbrauchs, zu beziehen. 588

Procès-verbal du 27 vendémiaire 12, (3. 108.) Répertoire universel, verbo: *usufruit*, §. 4. Pandectes françaises, V. 306. Thibaut, §. 610. L. 8. C. de usufr. (3. 33.) Inst. §. 4. per quas pers. cuiqu. acquir. (2, 9.) §. 2. Inst. de usufr. (2. 4.) LL. 7 et 8. ff. de usuf. ear. rer. (7. 5.) L. 15. §. 4. ff. de usufr. (7. 1.)

1) Man hat die Gegenſtände, von welchen im dem Art. 587 die Rede iſt, (ſiehe S. 56, §. 175. als Beiſpiele führt das Geſetz baares Geld, Getraide, Flüſſigkeiten an) von denen zu unterſcheiden, die ſich nur allmählig abnutzen, (als Beiſpiele werden Leinwand und Hausgeräthe angeführt,) auf welche die Beſtimmung des Art. 589 anwendbar iſt. In Hinſicht auf dieſe letzte ward im Staatsrath die Bemerkung gemacht, daß der Fall kaum denkbar ſei, wo dergleichen Sachen alſo durch den Gebrauch abgenutzt würden, daß gar nichts übrig bleibe, und deshalb eine von der Commiſſion, in Gemäßheit der L. 9. § 3 ff. usufruct. quemad cav. in Vorſchlag gebrachte Verfügung weggeſtrichen, durch welche in dieſem Falle der Nutznieſſer von der Rückerſtattung freigeſprochen ward, indem man Veruntreuungen von ſeiner Seite zu veranlaſſen befürchtete. Es folgt daraus, daß der Nutznieſſer die im Inventarium enthaltene Effekten dieſer Art immer darſtellen muß; ſollten dieſelbe fehlen, ſo kann er jedoch nicht zum Erſatz des Werthes derſelben zur Zeit der Eröfnung des Nießbrauchs, ſondern nur desjenigen Werthes angehalten werden, den die fehlenden Gegenſtände nach ihrer zweckmäßigen Benutzung während der Dauer des Nießbrauchs gehabt haben würden. (A. M. iſt Delvinc. 1. 325.)

2) Der Art. 589 macht der Controvers-Frage: ob der Nießbrauch an Kleidern ein eigentlicher oder uneigentlicher sei, (L. 15. §. 4. de usufr. §. 2. Inst. eod) ein Ende.

3) In Hinsicht auf den Art. 587 läßt sich die wichtige Frage aufwerfen, ob der Nutznieſſer berechtigt sei, die im Nießbrauch begriffene Kapitalien ohne Vorwissen und selbst gegen den Willen des Eigenthümers aufzukündigen und auf andere Weise anzulegen, oder selbst zu seinem Vortheil zu verwenden? Unsrer Meinung nach hat man bei Beantwortung dieser Frage zu unterscheiden: hat der Nutznieſſer für die Rückerstattung der Kapitalien und Renten zu Ende des Nießbrauchs Bürgschaft geleistet, so glauben wir um so mehr, daß er über dieselbe unbedingt zu verfügen berechtigt ist, als er in diesem Falle für die Unzahlsfähigkeit des Schuldners haftet, und das Interesse des für die Rückerstattung gesicherten Eigenthümers durch jene Verfügungen nicht gefährdet werden kann. Dagegen kann in dem von dem Art. 602 vorgesehenen Falle der Nutznieſſer die Kapitalien weder aufkündigen noch selbst die freiwillige Rückzahlung derselben ohne Vorwissen des Gläubigers annehmen, indem dieser Artikel seine Genußrechte ausdrücklich auf die Zinsen beschränkt. Dies gilt offenbar nicht allein von solchen Kapitalien, welche aus den vorhandenen oder aus dem Verkauf der Mobiliarschaft erlößten Geldern neuerdings ausgethan worden sind, sondern auch von solchen zinstragenden Aktiv-Forderungen, welche sich zur Zeit der Eröfnung des Nießbrauchs in der demselben unterworfenen Vermögensmasse vorfanden. (Erheben sich über die Art der Anlage der Gelder oder über eine vortheilhaftere Anlage jener Kapitalien zwischen dem Eigenthümer oder dem Nutznieſſer Schwierigkeiten, so haben die Tribuna-

lien darüber zu erkennen; wir glauben z. B. nicht, daß es dem Eigenthümer erlaubt werden könne, sie auf blosse Handschriften oder Wechsel auszuleihen, weil sonst durch die Unzahlsfähigkeit des Schuldners die Genußrechte des Nutznieſſers geschmälert werden könnten, sondern wir halten dafür, daß solche Gelder nur auf Hypotheken oder auf den Staat angelegt werden dürfen.)

4) Sodann bietet sich aber die Frage dar, was in Hinsicht auf denjenigen Nutznieſſer zu entscheiden sei, welcher von der BürgschaftsLeistung durch das Gesetz freigesprochen ist? Im Allgemeinen scheint derselbe mit demjenigen, der die Bürgschaft wirklich geleistet hat, in eine Klasse gesetzt werden zu müssen; wenn wir aber die einzelnen Fälle durchgehen, worin das Gesetz die CautionsLeistung erläßt, so finden wir, daß diese Entscheidung nicht unbedingt anzunehmen sein dürfte. Zwar läßt sich, unserer Meinung nach, das Recht, die Kapitalien nach Belieben anzulegen und aufzukündigen, demjenigen nicht versagen, der durch den Titel selbst, wodurch der Nießbrauch gestiftet worden, zugleich von der BürgschaftsLeistung und der Errichtung des Inventariums freigesprochen ist; indem wir oben S. 108 entwickelt haben, daß der Gesetzgeber in dieser Freisprechung eine unregelmässige Verfügung gesehen hat, die das Recht des Nutznieſſers auf die Substanz der Sache selbst ausdehnt, ohne hierin einen hinlänglichen Beweggrund zu finden, eine solche Verfügung zu verbieten; der Vater, der den gesetzlichen Nießbrauch an dem Vermögen seiner Kinder hat, ist zugleich ihr Vormund, und in dieser Eigenschaft steht die Art der Anlegung der Gelder des Minderjährigen, doch unter Aufsicht des Familienraths, in seiner Willkühr, so wie sie auf seine Verantwortlichkeit geschieht. (S. Thl.

II. S. 427, Nro. 6 und 7.) Was aber den Verkäufer oder Schenkgeber eines Kapitals, unter Vorbehalt des Nießbrauchs, betrift, so begiebt er sich im Augenblick des Verkaufs oder der Schenkung unwiderruflich des Eigenthums des Kapitals, und kann daher nach der Cession, oder der Schenkung, dasselbe weder aufkündigen, noch selbst die Rückzahlung desselben gültiger Weise empfangen.

5) Berechtigt die Bestimmung des Art. 587 den Nutznieser einer Handlung, dieselbe zu veräussern, und ist er zu Ende des Nießbrauchs zu weiter nichts als zur Rückerstattung des im Inventarium enthaltenen Abschätzung Werthes verbunden, oder kann der Eigenthümer die Handlung selbst in den Händen des Ankäufers vindiziren? für die letzte Meinung hat ein Urtheil des Appellhofes von Besancon in einem Falle erkannt, worin der Vater seiner Frau den Nießbrauch seiner Handlung unter der Bedingung, ein Inventarium zu errichten, in der Art vermacht hatte, daß dieser Nießbrauch zur Zeit der Niederlassung jedes seiner Kinder auf die Hälfte des demselben eigenthümlich zustehenden Antheils reduzirt sein sollte. Die Frau hatte die Handlung verkauft, und die Kinder eine VindikationsKlage gegen den Ankäufer erhoben. Der Appellhof, „in Erwägung, daß eine Waaren„handlung dieser Art, man mag sie nun als ein fictives „Immöbel, oder als eine Universalität von Möbeln, oder „als ein Möbel von großem Werth betrachten, ohne Er„mächtigung des Familienrathes und ohne Beobachtung der „gesetzlichen Formalitäten nicht veräussert werden konnte; „in Erwägung, daß eine solche Veräusserung durchaus nicht „in der Absicht des Testators lag, indem er seiner Wittwe

„nur einen bedingten Nießbrauch und auf gewisse Zeit ver„liehen hat," ließ diese Klage zu. Allein dieses Urtheil ward durch ein Urtheil des Kassationshofs vom 9 Messidor II cassirt, aus welchem wir folgende Entscheidungsgründe aus„heben: „in Erwägung, daß ein Waarenlager nichts Anderes „ist, als eine Generalität fungibler Möbel und für nichts „Anderes angesehen werden kann; daß, wenn ein solches, wie „im fraglichen Falle, der Gegenstand eines Vermächtnisses „eines Nießbrauchs wird, das Eigenthum unwiderruflich „auf den Nutznieſſer übergehen muß, vorbehaltlich zu Ende „des Nießbrauchs den Werth der in dieser Art vermachten „Generalität von MobiliarGegenständen in Geld zurückzuer„statten; daß ein Lager dieser Akt sowohl in seinen Thei„len als im Ganzen fungibel ist; in seinen Theilen nach „dem Grundsatze: quae in pondere, numero, men„surâve constant, functionem recipiunt in genere ma„gis quam in specie; im Ganzen, weil eine Sache fun„gibel ist, nicht allein wenn ein Individuum derselben Gat„tung durch ein anderes Individuum ersetzt werden kann, „sondern so oft sie durch Geld dargestellt werden kann, wel„ches die erste aller fungiblen Sachen ist; daß nach den „wahren Grundsätzen der Legatar des Nießbrauchs einer fun„giblen Sache zu Ende des Nießbrauchs zu weiter nichts „als zu der Rückerstattung des AbschätzungsWerthes in „Gelde verbunden ist; daß es sich aus dieser Doctrin er„giebt, daß man ein Waarenlager, dessen Nießbrauch ei„nem Dritten vermacht worden, nicht mit demjenigen zu „verwechslen hat, welches der Eigenthümer selbst für seine „eigene Rechnung umschlägt, in der Absicht es dereinst un„gefähr in demselben Zustande zurückzulassen; daß in dieser

„Hypothese der Ertrag desselben sich nach dem Vortheil der
„Ankäufe und Verkäufe berechnen läßt; daß aber nicht dasselbe
„in dem Falle behauptet werden kann, wenn es unter dem Titel
„eines Nießbrauchs vermacht worden ist, weil alsdann der
„unabänderliche Werth desselben durch die Abschätzung be-
„stimmt wird, welche der Besitzeinsetzung des Nutzniessers
„vorhergehen muß; woraus folgt, daß dieser letzte, der durch
„diese Abschätzung Schuldner des Werthes des Waarenla-
„gers geworden ist, nothwendigerweise auch Eigenthümer
„der Waaren geworden ist, um sie nach Gutdünken, auf
„eigene Gefahr, zu veräussern; welche Folge auch dem Willen
„des Testators entspricht, der durch das Vermächtniß des Nieß-
„brauchs das Lager als solches auflößen wollte, indem der
„Erbe nur den Werth desselben in Anspruch nehmen kann;
„daß aus dem entgegengesetzten System zwei Folgen her-
„fliessen würden, welche ebenwohl der Natur eines Ver-
„mächtnisses dieser Art als dem Interesse des Eigenthü-
„mers wiederstreben würden; die erste, daß, falls der Lega-
„tar das Waarenlager nothwendig beibehalten und zu Ende
„des Nießbrauchs rückerstatten müßte, eine solche Verfü-
„gung von gar keinem Vortheil für ihn sein würde, indem
„der Vortheil der in der Zwischenzeit gemachten Käufe und
„Verkäufe nicht als Genußrecht von den vermachten Sachen
„sondern lediglich als das Resultat einer persönlichen Indu-
„strie und der eventuelle Gewinn seines Handels ange-
„sehen werden muß, welche Folge der Natur eines Legats ei-
„nes Nießbrauchs zuwiderlaufen würde, dessen Legatar in
„allen Fällen die Früchte zu beziehen hat; die zweite, daß
„der Eigenthümer eines Vermächtnisses dieser Art wider
„seinen Willen gezwungen wäre, Gefahr und Risico des

„Handels zu tragen, indem der Nutznieſſer, bei ſeinen An„käufen und Verkäufen, um das Waarenlager in Stand zu „halten, eben ſowohl verlieren als gewinnen könnte. ꝛc. ꝛc.“

6) Ehedem waren, in Ermangelung beſtimmter geſetzlicher Verfügungen, ſowohl die Tribunalien als die Rechtsgelehrten getheilter Meinungen über die Frage, ob der Nutznieſſer zu Ende des Nießbrauchs, zur Rückerſtattung der von einer LeibRente bezogenen Termine verbunden ſei, indem man einerſeits behauptete, da eine LeibRente ſchon an und für ſich ein Nießbrauch ſei, ſo würde man durch die Freiſprechung von der Obliegenheit der Rückerſtattung einen Nießbrauch von einem Nießbrauch begründen; ferner, es gehöre zum Weſen des Nießbrauchs, daß die demſelben unterworfene Sache rückerſtattet werde, bei einer Leibrente beſtehe aber dieſe Sache ſelbſt in den während der Dauer des Nießbrauchs verfallenen Terminen, die der Nutznieſſer bloß ohne Zinſen zu genieſſen aber nachher darzuſtellen habe. Andere ältere Schriftſteller wollten dieſen Grundſatz auf ſolche Leibrenten beſchränken, welche als Kauf Preiß eines Immöbels bedungen worden. Für die unbedingte Verfügung des Art. 588 ward dagegen angeführt, daß ſie die Prozeſſe und Berechnungen abſchneide, und daß die Entſcheidung dieſer Frage durchaus willkührlich ſei, und keinen Nachtheil nach ſich ziehen könne, ſobald den Contrahenten oder dem Stifter des Nießbrauchs der Umfang der Uebereinkunft oder der Verfügung voraus bekannt ſei. Da übrigens die Herren Pfeiffer ſowohl als mehrere andere deutſche Schriftſteller das Wort arrêrages im Art. 588 mit: Rückſtänden, überſetzt haben, ſo glauben wir bemerken zu müſſen, daß die Verfügung dieſes Artikels durchaus nicht auf ſolche Rückſtände auszudehnen iſt, welche

vor Eröfnung des Nießbrauchs fällig waren, indem eine LeibRente, wie alle andere CivilFrüchte, von dem Nutznieſſer Tag für Tag erworben wird. (Art. 586, 584.)

7) Die Verfügung deſſelben Artikels 588 iſt übrigens ebenwohl auf den jährlichen Ertrag eines Nießbrauchs anwendbar. Der Art. 1568 ſagt es ausdrücklich in Hinſicht auf die Einkünfte eines Nießbrauchs, der als Ausſteuer beſtellt worden ſein könnte; und dieſe Verfügung iſt nicht ſowohl als eine Ausnahme zwiſchen Ehegatten, ſondern vielmehr als eine Anwendung der allgemeinen Grundſätze des Nießbrauchs auf die Nutznieſſung des Mannes an dem Vermögen ſeiner Frau anzuſehen. Auch entſpricht dieſer Meinung ſowohl die L. 7. §. 2. ff. de jure dot. als die von Cujas über die L. 2. §. augm. C. de rei uxor. act.

8) Die Verfaſſer der Pandectes françaises ſtellen (V. 306.) eine Behauptung auf, die uns eben ſo ſehr aufgefallen iſt, als es ihnen ſonderbar vorgekommen iſt, ſie beſtritten zu ſehen; ſie behaupten nämlich, das perſönliche Vermögen des Nutznieſſers ſei für die Erfüllung der ihm in dieſer Eigenſchaft aufliegenden Obliegenheiten mit einer Hypothek beſchwert. Wir beſtreiten zwar keineswegs die Möglichkeit einer ſolchen Hypothek, behaupten aber, daß dieſelbe, falls ſie nicht in dem Akt, wodurch der Nießbrauch geſtiftet worden, oder durch einen ſpäteren Akt, von dem Nutznieſſer ausdrücklich bewilligt worden, (in welchem Falle ſie in die Klaſſe der konventionellen Spezial-Hypotheken gehört,) nur mittelſt einer zu Ende des Nießbrauchs erhaltenen Verurtheilung erwirkt werden könne. Von einer geſetzlichen GeneralHypothek des Eigenthümers auf die Güter des Nutznieſſers iſt in dem Codex keine Spur zu finden; wenn dieſelbe Verfaſſer aber behaupten,

wenn der Nießbrauch durch ein Testament bewilligt worden, so fliesse die Hypothek sowohl aus dem Testament als aus dem Urtheil, oder dem Akt, welcher die Auslieferung des Vermächtnisses verordnet habe, her, so ist dies baarer Unsinn, indem ein Testament nach den Prinzipien unsereres Hypothekar-Systems die Güter des Legatars durchaus mit keiner Hypothek beschweren kann, (sondern höchstens diesem die Bedingung auferlegen, selbst eine Spezial-Hypothek zur Sicherstellung der allenfalls mit dem Legat verbundenen Lasten zu bewilligen) der Akt oder das Urtheil, wodurch die Auslieferung des Legats verordnet wird, aber keine Verurtheilung gegen den Legatar enthält, folglich dessen Inscription auch seine Güter mit keiner General-Hypothek belasten kann.

9) Die Verfügung des Art. 599, welche von dem Grundsatz ausgeht: qui sciens in alieno solo impendit, donare videtur, ist mit der Seite 120 aufgestellten Bestimmung: daß der Nutznieſſer weder neue Gebäude aufführen noch selbst angefangene ausbauen dürfe, in der Art in Uebereinstimmung zu setzen, daß man dabei solche Verbesserungen im Auge gehabt hat, die der Eigenthümer den Nutznieſſer ruhig hätte vornehmen lassen, oder auch solche, wozu er dessen Einwilligung nicht bedarf, weil sie die Gestalt der Sache nicht verändern, z. B. Zimmerverzierungen, Ruhesitze in Gärten, Anpflanzungen von gehauenen Waldungen, die Urbarmachung von Ländereien ꝛc. ꝛc.

Dritter Abschnitt.

Von den Obliegenheiten des Eigenthümers.

§. 192.

Alle Obliegenheiten des Eigenthümers sind in einer einzigen enthalten, welche darin besteht, den Nutznieſſer auf 599. No. 1.

keinerlei Weise, und unter keinem Vorwand, in der Ausübung seiner Genußrechte zu stören.

Folgen dieses Grundsatzes sind:

a) daß er ohne die Einwilligung des Nutznieſſers weder die Gestalt der Sache verändern, noch dieselbe verschlimmern darf;

b) daß er weder durch den Verkauf der Sache, noch indem er sie mit Hypotheken belastet, die Genußrechte des Nutznieſſers beeinträchtigen kann.

L. 4. §. 12. ff. de doli et met. except. (44. 4.)

1) Die erste Verfügung des Art. 599 enthält eine allgemeine Regel, die auf eine Menge verschiedenartiger Fälle anwendbar ist, deren Aufzählung eben so nutzlos als unmöglich sein würde. Wenn der Art. 621 eine ausdrückliche Anwendung dieser Regel auf den in diesem Artikel vorgesehenen einzelnen Fall enthält, so hatte man dabei die Absicht, der Streitfrage ein Ende zu machen, ob das bloſſe Stillschweigen des bei dem Verkauf gegenwärtigen Usufructuars als Verzichtleistung auf den Nießbrauch angesehen werden könne. Unser Artikel erfordert eine ausdrückliche Verzichtleistung.

2) Der Codex enthält keine besondere Verfügung über das Recht des Eigenthümers, die einem Nießbrauch unterworfene Immöbel während der Dauer desselben mit Hypotheken zu beschweren. Daß dieses Recht ihm eben so wenig, wie das der Veräusserung, durch den Nießbrauch eines Dritten entzogen werden könne, kann wohl keinem Zweifel unterworfen sein, aber eben so bestimmt läßt sich behaupten, daß in keinem Falle die von einem Gläubiger des Eigenthümers, auf welche Art es immer sein mag, erworbene Hypothek das Recht des Usufructuars beeinträchtigen könne. In Hinsicht auf

die legale Hypothek der Weiber und Vormünder kann kaum eine Schwierigkeit entstehen; sobald das Recht des Nießbrauchs vor Eingehung der Ehe oder vor Eröfnung der Vormundschaft erworben war, kann dasselbe durch das später erworbene Recht der Ehefrau oder der Minorennen keine Schmälerung erleiden; sollte sich daher der Fall ereignen, wo jene Hypothek wirksam gemacht werden soll, so könnte die Expropriation der derselben unterworfenen Immöbel, gleichwie der freiwillige Verkauf derselben, nur unter der Bedingung statt finden, daß der Ankäufer das Recht des Usufructuars ungeschmälert zu lassen habe. Dasselbe gilt sowohl von jeder nach Eröfnung des Nießbrauchs erworbenen gerichtlichen GeneralHypothek, als von der seit derselben Epoche von dem Eigenthümer bewilligten speziellen ConventionalHypothek; hätte er jedoch in diesem letzten Falle den Gläubiger von dem Rechte des Usufructuars nicht unterrichtet, so kann dieser Umstand zwar diesen letzten nicht beeinträchtigen, allein wir glauben, der Gläubiger würde für den für ihn aus dieser Verheimlichung allenfalls entstehenden Schaden seinen Rückgriff gegen den Eigenthümer haben, und dieser könnte zur Entschädigung, als Stellionatar, selbst mittelst PersonalArrest angehalten werden.

3) Was aber solche Hypotheken betrift, welche vor Eröfnung des Nießbrauchs bewilligt oder erworben waren, so ist es eben so unbestreitbar, daß der spätere Nießbrauch die Rechte der HypothekarGläubiger in ihrer Wirksamkeit durchaus nicht beschränken kann. Erstreckt sich der Nießbrauch auf das ganze Vermögen, oder ist derselbe unter einem UniversalTitel bestellt worden, und der Nutznieser will die zur Zahlung der Schulden benöthigten Summen nicht allenfalls

vorschießen, (Siehe S. 129 hieroben) so kann der Nutznies-ser sowohl gleich bei Eröfnung des Nießbrauchs als jederzeit, sobald die HypothekarGläubiger ihr Recht auf die dem Nießbrauch unterworfene Immöbel zu verfolgen sich anschicken, den Eigenthümer anhalten, entweder jenen Vorschuß zu machen, oder durch den Verkauf eines zur Zahlung der Schulden hinreichenden VermögensAntheils die Mittel zur Befriedigung der Gläubiger beizuschaffen, somit ihm den ungestörten Genuß des übrig bleibenden Antheils zu verschaffen. Der Nutzniesser eines Immöbels unter einem PartikularTitel kann zwar nicht gleich nach Eröfnung des Nießbrauchs den Eigenthümer zur Zahlung der auf demselben haftenden HypothekarSchulden anhalten. (Art. 1020.) Allein da er zu keinem Beitrag zur Zahlung dieser Schulden verbunden ist, so hat er, sobald die HypothekarGläubiger sich regen, eine Klage gegen den Eigenthümer, damit derselbe ihn gegen jede Störung seiner Genußrechte durch die Wirkung jener Hypotheken sicherstelle, und, falls die Störung demohngeachtet erfolgen sollte, eine Klage auf völlige Entschädigung, so wie wir es bei Gelegenheit der Erörterung des Art. 1020 noch weitläuftiger entwickeln werden.

4) Der Eigenthümer kann den dem Nießbrauch unterworfenen Grund und Boden mit keinen Servituden beschweren, deren Ausübung die Genußrechte des Nutzniessers schmälern würde, (L. 15. §. 7. ff. de usufr. et quemadm.) wohl aber mit solchen, welche diesen keinen Abbruch thun, (L. 16. eod.) z. B. mit der Servitude, ein Gebäude nicht höher aufzuführen, weil dem Nutzniesser dies ohnehin untersagt ist.

Vierter Abschnitt.

Von den Rechten des Nutznieſſers.

§. 193.

Dieſe Rechte haben einen doppelten Gegenſtand:

Erſtens hat der Uſufructuar alle Früchte ohne Unterſchied, welche in der dem Nießbrauch unterworfenen Sache ihren Grund haben, zu beziehen (fructus); 582

Zweitens hat er das Recht, ſich der dem Nießbrauch unterworfenen Gegenſtände zu ihrem eigentlichen Gebrauche zu bedienen (usus). 589

Der Nutznieſſer kann dieſe Gerechtſame unter jedem RechtsTitel auf Andere übertragen. Bei Vermiethungen oder Verpachtungen hat er jedoch, in Anſehung der Erneuerung und der Dauer der Mieth- und PachtKontrakte, die für den Ehemann, in Hinſicht auf die Güter ſeiner Frau, vorgeſchriebene Regeln zu beobachten. 595 1429 1430

L. 12. §§. 2 et 3. de usufr. (7. 1.) L. 9. §. 1. locat. cond. (19. 2.) Thibaut, II., §. 611.

1) Die Unterſcheidung des römiſchen Rechtes, nach welcher der Nutznieſſer den Nießbrauch ſelbſt nicht cediren, ſondern nur die Ausübung deſſelben an Andere übertragen kann, iſt, als in der Natur der Sache gegründet, durch den Art. 595 nicht aufgehoben, indem Niemand behaupten wird, daß durch die Ceſſion eines auf Lebenszeit bewilligten Nießbrauchs die Lebenszeit des Ceſſionars der Maaßſtab ſeiner Dauer werde.

2) Dem Art. 1429 zufolge ſind die PachtKontracte, welche der Mann auf längere Zeit als neun Jahre über die Güter ſeiner Frau abgeſchloſſen hat, im Falle der Auflö-

sung der Gemeinschaft, für die Frau oder ihre Erben, nur für diejenige Zeit verbindlich, die noch von der ersten Periode von neun Jahren, wenn die Partheien sich noch darin befinden, oder von der zweiten Periode von neun Jahren, und so ferner, zu laufen hat, so daß der Pächter bloß das Recht hat, den Genuß derjenigen neunjährigen Periode, worin er sich befindet, zu vollenden; und, dem Art. 1430 zufolge, bringen die PachtKontrakte von neun oder weniger Jahren, welche der Mann mehr als drei Jahre vor dem Ablauf des laufenden PachtKontraktes, wenn von Feldgütern die Rede ist, und mehr als zwei Jahre vor derselben Epoche, wenn von Häusern die Frage ist, abgeschlossen oder erneuert hat, keine Wirkung hervor, den Fall ausgenommen, wenn ihr Vollzug vor Auflösung der Gemeinschaft angefangen hätte.

Die Bestimmungen dieser Artikel, welche der allgemeinen Regel entsprechen, daß jede auf länger als neun Jahre bewilligte Pachtung als eine Pachtung auf lange Jahre anzusehen sei und, als solche, nur von dem Eigenthümer bewilligt werden könne, hätten wohl füglicher im Titel: von dem Nießbrauch, ihre Stelle gefunden, weil sie auf jeden Nutznieſſer, und auf den Ehemann nur deshalb anwendbar sind, weil derselbe als Nutznieſſer des Antheils seiner Frau an der Gemeinschaft anzusehen ist.

§. 194.

In Hinsicht auf das Recht des Usufructuars, die Früchte aller Art, welche in der Sache ihren Grund haben, zu beziehen, sind folgende Bestimmungen zu beobachten:

585 a) gehören alle natürliche und durch Industrie erzeugte Früchte (Siehe S. 59. §. 176.), welche in dem

Augenblick der Eröfnung oder der Beendigung des Nießbrauchs noch nicht bezogen sind, dem eintretenden Nutzniesser oder Eigenthümer, ohne Ersatz der Saat- und BauKosten, jedoch unbeschadet des Antheils des Páchters, welche für einen Theil der Aerndte baut, (colon partiaire) falls ein solcher vorhanden ist;

b) die CivilFrüchte werden dagegen Tag für Tag erworben; 586

c) Was insbesondere den Nießbrauch an Waldungen aller Art und Báumen betrift, so ist derselbe folgenden Regeln unterworfen:

1) erstreckt sich der Nießbrauch auf Schlagholz, so hat der Nutzniesser die Ordnung und Eintheilung der Schläge, der wirthschaftlichen Behandlung und dem Gebrauche des Eigenthümers gemäß, einzuhalten; weder er noch seine Erben können jedoch eine Entschädigung fordern, falls er die gewöhnlichen Schläge des Schlagholzes, der Laßreißer, oder der hochstämmigen Báume unterlassen hätte; 590. Nr 1

2) was die hochstämmigen Waldungen betrift, so erstrecken sich die Genußrechte des Nutzniessers nur auf diejenige Theile derselbe, welche in regelmässige Schläge eingetheilt sind, diese Schläge mögen nun zum Aushauen bestimmt sein, oder aus einer festgesetzten Anzahl, auf der ganzen Oberfläche der Waldung zur bestimmten Frist anzuschlagender, Stämme bestehen; diesen Fall ausgenommen hat der Nutzniesser kein Recht auf die hochstämmigen Báume; nur darf er die, welche durch Zufall entwurzelt oder 591 592

zerbrochen worden sind, zu den ihm obliegenden Reparaturen verwenden, und zu diesem Behuf, nachdem er die Nothwendigkeit derselben vorher mit dem Eigenthümer hat bewähren lassen, deren selbst fällen lassen;

593 3) er darf Weinpfähle aus den Waldungen nehmen, und bezieht alle jährliche oder periodische Früchte und Nutzungen der Bäume, alles nach dem LandesGebrauch und der Gewohnheit des Eigenthümers;

590. Nr. 2 4) aus einer Baumschule darf er nur dann Bäume beziehen, wenn es ohne Nachtheil geschehen kann, und unter der Bedingung, sie, nach OrtsGebrauch, durch andere zu ersetzen; so gehören ihm auch abgestorbene, ausgerissene, oder gebrochene
594 Obstbäume, nur unter der Bedingung, sie durch andere zu ersetzen.

598 d) Der Nutzniesser hat den Genuß der Bergwerke und Steinbrüche, welche bei Eröfnung des Nießbrauchs im Anbau sind, jedoch unter der Obliegenheit, die Concession der Regierung, in so fern dieselbe erforderlich ist, auszuwirken; von noch nicht eingeschlagenen Bergwerken, Steinbrüchen und Torfgruben ist er ausgeschlossen.

597 e) Er genießt, wie der Eigenthümer selbst; demzufolge kommt ihm sowohl die Ausübung der diesem zustehenden Servituden, als der Genuß der durch Anschwem-
596 mung entstandenen Vergrösserung des dem Nießbrauch unterworfenen Grundstücks zu.

Procès-verbal du 27 vendémiaire 12, (3. 106. et suiv.) *Maleville*, 2. 60. Projet de C. C. liv. 2. tit. 3. art. 6 et suiv. Gesetz vom 21ten April 1810, über die Minen und Bergwerke, Art. 1 u. ff. (Annal. der Ges. Nay. Band 4.) Thibaut, 2. §§. 611, u. ff. Pfeiffer, 1. 268. u. ff. L. 9. §§. 2, 3, 4, 6 et 7. L. 10. L. 11. L. 12. L. 13. §. 5. L. 15. §. 6. L. 26. L. 50 pr. L. 59. §. 2. de usufr. (7. 1.) L. 1. pr. si usufr. pet. (7. 6.) L. 30. de V. S. (50. 16.) L. 8. pr. solut. matr. (24. 3.) *L. 7. §§. 13. et 14. eod. §§. 35 et 38.* Inst. de rer. div. 2. 1.) L. 13. quib mod. usufr. amitt. (7. 4.) L. 36. §. ult. L. 37. de hered. pet. (5. 3.)

1) Als Abweichungen von dem römischen Rechte bemerken wir:

a) die Verfügung des Art. 585, welche die Vergütung der Bau- und Saatkosten ausschließt;

b) die unbedingte Verfügung des Art. 586, indem nach G. R. die Beziehung der natürlichen Früchte zum Maasstabe dient, wenn die CivilFrüchte als Surrogat der ersten anzusehen sind; L. 26, L. 58. de usufr.

c) die Verfügung des Art. 590, indem nach römischem Rechte der Nutznieſſer aus einer sylva caedua (über den Begriff derselben siehe L. 30. ff. de V. S.) auch über seinen Bedarf, aus andern Waldungen nur zur Nothdurft hauen darf;

d) die des Art. 592, indem er nach G. R. die Windfälle nicht allein zu Reparaturen sondern auch zu eignem Gebrauch verwenden kann; (L. 12. pr. ff. de usufr.)

e) die des Art. 594, die nach römischem Rechte nur in Hinsicht auf abgestorbene Bäume ihre Anwendung findet; (§. 38. Inst. de rer. div.)

f) endlich die des Art. 598, indem nach römischem Rechte der Nutznieſſer Metall- und Steingruben zu eröfnen

befugt ist, wenn das Mineral nachwächst, oder die Anlage der Gruben das Grundstück nicht verschlimmert. (L. 7. §§. 13 et 14. solut. matr.)

e) Die Verfügung des Art. 585 läßt sich wohl nur in der Hinsicht vertheidigen, daß man dadurch die Quelle der ehedem, bei Beendigung des Nießbrauchs, so häufigen Prozesse über die Theilung der Früchte und die für Saat- und Anbaukosten zu leistende Vergütungen für immer verstopfen wollte. Sie hat ausserdem durch ihre Einfachheit den großen Vortheil, der Verschiedenheit der Gewohnheiten und der Jurisprudenz in den verschiedenen Provinzen und in Hinsicht auf die verschiedene Gattungen von Früchten ein Ende zu machen. (Siehe Maleville, a. a. O.) In jeder andern Hinsicht dürfte sie von dem Vorwurf der Unbilligkeit schwer zu retten sein, der ihr von dem Staatsrath Jollivet hauptsächlich in Bezug auf die Gemeinschaft unter Ehegatten gemacht ward, welche dadurch oft zum ausschließlichen Vortheil eines der Ehegatten oder seiner Erben der Aerndte beraubt werden wird, deren Auslagen sie getragen hat. Zwar erwiederte man dagegen, der Mann, als Verwalter der Gemeinschaft, so wie überhaupt jeder Nutznieſſer, sei kraft der Obliegenheit, als guter Hausvater zu verwalten und zu genieſſen, verbunden, für den Anbau und die Besämung der Ländereien Sorge zu tragen; wenn er einerseits Gefahr laufe, nicht zu ärndten, was er gesäet habe, so eröfne ihm dieselbe Bestimmung die Möglichkeit, bei Eröfnung des Nießbrauchs zu ärndten, ohne gesäet zu haben, und dieses Gleichgewicht zwischen Gefahr und Hoffnung gebe dem Vorwurf der Unbilligkeit keinen Raum. Dagegen läßt sich aber allerdings erwiedern, daß es von dem freien Willen des Verfügenden oder der

Contrahenden abhängt, bei dem Eintritt in die Gemeinschaft in Hinsicht auf die Vergütung der Saat=und Anbau=Kosten jede beliebige Verfügung zu treffen, während der Zeitpunkt der Beendigung der Gemeinschaft weder vorgesehen werden kann, noch von ihrem Willen abhängig ist, so daß eigentlich nur in Hinsicht auf die zu Ende des Nießbrauchs ausgelegte Saat=und AerndteKosten alles vom Zufalle abhängt. Wir müssen gestehen, daß wir die Vergütung derselben, wenigstens an die Gemeinschaft, um so eher verordnet haben würden, als der Nießbrauch des Mannes einestheils nicht den Charakter einer Liberalität hat, und auf der andern Seite zu Ende der Gemeinschaft eine Liquidation und Berechnung ohnehin nicht zu vermeiden ist, in welche jene Auslagen ohne großen Nachtheil hätten aufgenommen werden können.

3) Man darf jedoch nicht aus dem Auge verlieren, daß die Regel des Art. 585 nur in Ermangelung einer besondern Stipulation oder Verfügung ihre Anwendung erhält, und es daher sowohl bei einem einseitig bestellten Nießbrauch von dem Urheber der Verfügung, als bei einem vertragsmäßigen (worunter auch die GüterGemeinschaft unter Ehegatten zu rechnen ist,) von den Contrahenten abhängt, die Vergütung der Saat=und Anbaukosten, sowohl bei Anbeginn als zu Ende des Nießbrauchs, zu verordnen.

4) In Hinsicht auf den zu Gunsten des Pächters, der für einen Theil der Früchte baut, (colon partiaire) durch denselben Artikel gemachten Vorbehalt, machen die Hrn. Pfeiffer S. 267 die Bemerkung: „dieser Vorbehalt kann jedoch nach allgemeinen Grundsätzen, wenn der Vertrag nicht vor Einräumung des Nießbrauchs vom Eigenthümer selbst geschlos=

sen war, nur auf einen Ersatz von Seiten des abtretenden Besitzers gehen, da dieser keinen Vertrag eingehen kann, der sich weiter erstreckt, als sein Recht.“ Ich muß gestehen, daß ich keine deutliche Ansicht davon habe, wer bei dieser Bemerkung unter den Worten: abtretender Besitzer verstanden ist; hätte der Eigenthümer vor Einräumung des Nießbrauchs das Gut für einen bestimmten Pacht in Geld oder Naturalien bauen lassen, so würde dem Art. 586 zufolge dieser, sowohl beim Antritt als zu Ende des Nießbrauchs, im Verhältniß der abgeloffenen Zeit unter den Eigenthümer und den Nutznieſſer, oder ihre Erben, zu vertheilen sein, und der Nutznieſſer, der die von dem Eigenthümer bewilligten Pachtungen aufrecht zu halten verbunden ist, könnte die Aerndte selbst unter keinem Vorwande in Anspruch nehmen; es würde daher gleichgültig sein, ob der Pächter das Gut einem AfterPächter für einen Pachtschilling in Geld oder für einen Theil der Früchte überlassen hätte; dasselbe gilt in Hinsicht auf die von dem Nutznieſſer während der Dauer des Nießbrauchs getroffene und zu Ende desselben bestehende Verfügungen, in den hieroben, S. 146, festgesetzten Schranken; hat der colon partiaire aber mit dem Eigenthümer oder dem Nutznieſſer selbst seinen Contrakt geschlossen, so bezieht der eine oder der andere den von demselben abzuliefernden Theil der Früchte, ohne alle Vergütung, falls derselbe zu Anfang oder Ende des Nießbrauchs auf dem Halme steht; zwar haben mehrere Schriftsteller behauptet, der Coder habe es unentschieden gelassen, ob dieser Antheil an den Früchten als Civil = oder natürliche Frucht anzusehen sei; es scheint uns jedoch, als ob der Art. 585 diese Entscheidung in sich schliesse, indem er nur den Antheil

des Colon partiaire von der in seinem ersten Absatz enthaltenen Verfügung ausnimmt.

5) Daß der Art. 584 zwischen Leibrenten und immerwährenden Renten keinen Unterschied macht, hat man, meiner Meinung nach, sehr mit Unrecht getadelt sobald der im Art. 610 enthaltene höchst willkührliche Grundsatz (S. 139 hieroben) einmal beliebt war.

6) Ueber die Eintheilung der Waldungen in bois taillis und haute-futaie siehe die Note 7, §. 172, S. 33. Die Benutzung hochstämmiger Waldungen kann auf die doppelte im Art. 591 vorgesehene Art geschehen; sie können nemlich, wie niederstämmige Gehölze, in regelmäßige Schläge zum periodischen Aushaue eingetheilt werden, oder aber es kann zu bestimmten Epochen im ganzen Umfange des Waldes, zur Auslichtung desselben, eine gewisse Anzahl von Bäumen gehauen werden. Um die eine oder die andere Art der Benutzung zu erweißen, bedarf es keineswegs immer des Beweißes eines seit mehreren Generationen üblichen Herkommens, sondern die Bestimmung des unmittelbar vor Eröfnung des Nießbrauchs besitzenden Eigenthümers ist allerdings hinlänglich, um dem Nutzniesser das Recht zu ertheilen, dieser Bestimmung zufolge zu genieſſen. Zwar behaupten die Verfasser der Pandectes françaises (V. 258) das Gegentheil, wobei sie sich hauptsächlich, auf den Ausdruck: *des anciens proprietaires* stützen; wir glauben jedoch, daß man sich der vielfachen Zahl nur deshalb bedient hat, weil in Hinsicht auf hochstämmige Waldungen aus dem, was während einer Generation geschehen ist, kein Herkommen abstrahirt werden kann; und daher, wenn der Nutzniesser sein Recht bloß auf das Herkommen stützt, er nothwendig seinen Beweiß auf mehrere Genera-

tionen ausdehnen muß; ganz anderst ist es in dem Falle, wenn derjenige, der den Nießbrauch gestiftet hat, oder der unmittelbar vorhergehende Eigenthümer, über die Art der Benutzung seiner Waldungen bestimmte Regeln festgesetzt hat, (distination du père de famille) und wir glauben, daß dem Nutznieſſer das Recht nicht abgesprochen werden kann, in den Schranken einer solchen Bestimmung, sobald der Beweiß derselben vorliegt, die Waldungen aller Art zu benutzen. Doch darf er weder in hoch- noch in niederstämmigen Waldungen die Zeit der Schläge antizipiren, oder den Schlägen eine größere Ausdehnung, im Umfang oder in der Zahl der zu fällenden Stämme, geben.

7) Die Verfügung des Art. 592 ist demnach auf solche hochstämmige Bäume zu beschränken, welche nicht in Schläge eingetheilt sind, sondern z. B. in Gärten, Alleen, Parks ꝛc. ꝛc., befindlich oder als Gränzbäume gepflanzt sind; ohngeachtet dieser Artikel nur von entwurzelten oder gebrächten Bäumen spricht, so scheint er uns doch allerdings auch auf die abgestorbenen anwendbar. Was die Weiden betrift, welche man weder den hochstämmigen Bäumen, noch dem Schlagholz, noch den Fruchtbäumen beizählen kann, so wird man (der L. 9. §. ult. ff. de usufr. gemäß) entscheiden müssen, daß das Recht des Nutznieſſers in ihrer Hinsicht sich darauf beschränkt, sie abkappen zu lassen. In Hinsicht auf die Nachpflanzung der abgestorbenen dürften sie jedoch mit den Fruchtbäumen in eine Klasse zu setzen sein.

8) Zwischen der Bestimmung des Art. 590 in Betreff der Baumschulen, und derjenigen, welche die Commission in Vorschlag gebracht hatte, findet sich der wesentliche Unterschied, daß der letzten zufolge der Nutznieſſer unbedingt zum Ersatz der

daraus bezogenen jungen Stämme verbunden sein sollte, eine Verfügung, die aus dem Grunde angefochten ward, weil diese junge Stämme als die Früchte der Baumschule anzusehen seien; man kam daher überein, den örtlichen Gebrauch zum Maasstab der desfallsigen Verbindlichkeit des Nutzniessers zu nehmen. Die Verfügung des Art. 593 würde, wie Hr. v. Maleville richtig bemerkt, deutlicher also abgefaßt worden sein: *tous* les profits annuels ou périodiques, qu'on peut retirer des arbres, appartiennent à l'usufruitier. Der Unterschied, welchen das Gesetz zwischen hochstämmigen Bäumen und Fruchtbäumen macht, welche absterben, gebrächt oder umgerissen werden, indem es die ersten dem Eigenthümer (den Fall dringender, dem Nutzniesser zu Last fallender, Reparaturen ausgenommen) und die andere dem Nutzniesser zuerkennt, rechtfertigt sich, wie Delvincourt I. 329. sehr richtig bemerkt, nicht allein dadurch, daß ein Obstbaum sich leichter ersetzt als ein hochstämmiger Baum, sondern hauptsächlich dadurch, daß der Nutzniesser kein Interesse haben kann, Obstbäume umzuhauen, und daher nicht, wie bei hochstämmigen Bäumen, die Besorgniß statt finden kann, als sei der Zufall, wodurch der Baum abgestorben, sein eignes Werk. Noch ist zu bemerken, daß der Nutzniesser sich der Verbindlichkeit, die abgängigen Obstbäume nachzupflanzen, dadurch nicht befreien kann, daß er die abgestorbenen Stämme zurücklassen wollte. Diese Nachpflanzung ist eine Folge seiner HauptObliegenheit, als guter FamilienVater zu geniessen.

9) Der Art. 598 kam erst nach einigen Debatten in seiner gegenwärtigen Abfassung zu Stande, indem die erste Abfassung (projet, liv. 2. tit. 3. art. 23) den Nutzniesser selbst

von dem Genuß solcher Bergwerke, die zur Zeit der Eröfnung des Nießbrauchs bereits eingeschlagen waren, unbedingt ausschloß. Es bleibt noch immer, wie oben bemerkt, eine wesentliche Abweichung von dem römischen Rechte, daß der Nutznieſſer von dem Genuß solcher Bergwerke und Steinbrüche, die erst seit Eröfnung des Nießbrauchs eingeschlagen werden, unbedingt ausgeschlossen ist, falls nicht der Eigenthümer ihm den Nießbrauch derselben durch eine neue Verfügung, unter der im ersten Absatz desselben Artikels enthaltenen Bedingung, überläßt. Zur Vertheidigung dieser Verfügung ward angeführt, daß alle Bergwerke sich am Ende erschöpfen, und die Ausbeuten daher nicht sowohl als Früchte sondern als Theile des Kapitals anzusehen seien. Allein nach diesem Grundsatz hätte man den Nutznieſſer auch, dem konsequenteren Vorschlage der Commission gemäß, von den vor Eröfnung des Nießbrauchs eingeschlagenen Bergwerken ausschlieſſen müssen. Eher läßt sie sich aus folgenden Gesichts Punkten rechtfertigen: einestheils, weil von einem, zur Zeit der Stiftung des Nießbrauchs noch nicht eingeschlagenen, Bergwerke sich eben so wenig Genußrechte denken lassen, als von einem zur nämlichen Zeit noch nicht ausgebauten Hause; (siehe S. 120.) und anderntheils, weil der Grund und Boden, auf welchen sich die für die Eröfnung solcher Bergwerke nöthige Concession ausdehnt, nur selten dem Concessionisten eigenthümlich zugehört, und sich daher nicht behaupten läßt, daß der Genuß desselben in einem durch die Stiftungs Urkunde nothwendig auf die vorhandene Güter beschränkten Nießbrauch enthalten sei. Eben daraus folgt aber auch, daß, falls der Eigenthümer durch die Eröfnung solcher Bergwerke während der Dauer des Nießbrauchs dem Nutznieſſer einen Theil des dem Nießbrauch unterwor-

Fenen Grund und Bodens entzieht, der Nutznieſſer ſich zwar der Conceſſion zur Eröfnung des Bergwerks eben ſo wenig als der benachbarte Eigenthümer, der zu demſelben Behuf ſein Eigenthum abtreten muß, widerſetzen kann, jedoch aber für die dadurch erlittene Verminderung ſeiner Genußrechte völlige Schadloshaltung zu fordern berechtigt iſt; doch kann derſelbe, da er nicht Eigenthümer iſt, nur Erſatz für den erlittenen Schaden und entbehrten Gewinn, nicht aber diejenige Vergütungen in Anſpruch nehmen, welche der Conceſſioniſt dem fremden Eigenthümer, auf deſſen Grund und Boden ſeine Conceſſion ſich ausdehnt, zu leiſten verbunden iſt, und die nach dem Grundſatze beſtimmt worden ſind, daß wenn dieſer, wegen der Unmöglichkeit, worin er ſich befindet, den Bergbau ſelbſt zu betreiben, ſeinen Grund und Boden dem allgemeinen Beſten aufopfern muß, er doch nicht allein für dieſes Opfer entſchädigt werden muß, ſondern auch die durch fremde Arbeit zu Tag geförderte Ausbeute dieſes Grund und Bodens, als Früchte ſeines Eigenthums, bis zu einer gewiſſen Concurrenz in Anſpruch zu nehmen befugt bleibe. (Die Verfügung deſſelben Artikels in Betreff des Schatzes entſpricht der L. 7. §. 12. ff. solut. matr.)

10) Dem Geſetz vom 21ten April 1810 zufolge, iſt die Conceſſion der Regierung erforderlich:

1) für den Anbau von Gold- und Silber-Minen, von ſolchen, in welchen nach Platina, Queckſilber, Blei, Eiſen, Kupfer, Zinn, Zink, Galmey, Wiſchmut, Kobalt, Arſenik, Bernſtein, Spießglaß, Waſſerbley, Bleyweiß, oder ſonſtigen metalliſchen Subſtanzen, noch Schwefel,

Stein = oder ErdKohlen, fossilischem Holz, Erdharz, Alaun, und schwefelsauren Metallen gegraben wird;

2) Für die Anlage von Erzgruben, von Gruben von Rasen EisenErz, von Kiesen, welche in schwefelsaures Eisen verwandelt werden können und von Thonerde.

Ohne Concession können dagegen angelegt werden:

Gruben von Schieffer, Sandstein, Bau = und anderen Steinen, Marmor, Granit, Kalk, Gips, PuzzolanErde, Traß, Basalt, Lava, MörgelErde, Kreide, Sand, Feuersteine, Thon, WalkErde, TöpferErde, von erdigen und kieselerdigen Substanzen aller Art, von kiesartiger Erde, welche als Dünger betrachtet wird, gleichviel ob diese Gruben unter offenem Himmel oder mittelst unterirdischer Gänge betrieben werden, mit dem einzigen Unterschied, daß im ersten Falle der Anbau bloß der Aufsicht der gewöhnlichen PolizeiGewalten, im zweiten aber der Aufsicht der Ingenieurs der Minen und Bergwerke unterworfen ist.

Torfgruben dürfen nur durch den Eigenthümer oder mit dessen Einwilligung angelegt werden, und zwar bedarf derselbe zu dem Ende einer Erlaubniß, die ihm nach einer vorläufigen, auf der UnterPrefektur seines Bezirkes zu machenden, Erklärung ertheilt wird.

11) Die L. 9. §. 4. ff. de usufr., welcher die Bestimmung des Art. 596 entspricht, setzt hinzu: der Nutzniesser habe keinen Anspruch auf die GenußRechte einer Insel, die in einem fliessenden Wasser entsteht, welches den dem Nießbrauch unterworfenen Grund und Boden durchschneidet. Diese Entscheidung (welche sich wohl eher daraus ableiten läßt, daß der Nutzniesser aus der StiftungsUrkunde sei-

nes Nießbrauchs keine GenußRechte von einer damals nicht vorhandenen Insel in Anspruch nehmen kann, als aus dem Satze, daß er einen Gewinn, welcher der Sache zuwächst aber keine Frucht ist, nicht erhalten soll, Thibaut, §. 611.) dürfte wohl noch heuzutage anwendbar sein.

12) Der Art. 597 ist eine Folge des Grundsatzes, daß alle GenußRechte dem Nutznieſſer zustehen, und derselbe daher auch ein Recht auf Alles hat, was zur Ausübung dieser Genußrechte nöthig ist. L. 1. §. 3. ff. si usufr. pet. Man hat diesem letzten Grundsatze zufolge zu entscheiden, daß er nicht allein die Servituden zu genieſſen hat, welche dem Eigenthümer gegen Dritte zustehen, sondern daß er sogar, falls er keinen andern Eingang zu dem, dem Nießbrauch unterworfenen, Grund und Boden hat, den Eigenthümer zwingen kann, ihm das DurchgangsRecht über seine Besitzungen zu gestatten, so wie ihm die nöthige Titel auszuhändigen, um seine Genußrechte auszuüben und zu vertheidigen. L. 5. si usufr. pet.

12) Bei ViehWeiden oder einzelnen Thiere gehören dem Nutznieſſer die Wolle oder Haare, die Milch und der Zuwachs, in so fern er denselben nicht nach den oben aufgestellten Regeln zum Ersatz der fehlenden Stücke in der Heerde zurücklassen muß. L. 28. ff. de usufr. L. 28. ff. de acquir. rer. dom. §. 37. Inst. de rer. div. L. 68. §. 1. de usufr.

Fünfter Abschnitt.

Von der Beendigung des Nießbrauchs.

§. 195.

Der Nießbrauch erlischt:

1) durch den Wiederruf ex tunc des Rechtes desjenigen, der ihn bewilligt hat;

617 620 2) durch den Eintritt der Bedingung, bis zu deren Erfüllung, oder der Zeitfrist, auf welche der Nießbrauch gestiftet war;

617 3) durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod des Nutzniessers;

619 4) durch den Ablauf von dreissig Jahren, falls er nicht zum Vortheil eines Privaten gestiftet war;

617 5) durch die Konsolidation;

6) durch den NichtGenuß während dreissig Jahren;

623 624 7) durch den gänzlichen Untergang der Sache, worauf der Nießbrauch bewilligt war;

618 8) durch ein Urtheil, wodurch der Richter den Nutzniesser wegen Mißbrauch seines Rechts verlustig erklärt hätte. Diese Verlustigung kann, nach Beschaffenheit der Umstände, bedingt oder unbedingt erkannt werden, so wie der Richter auch die Fortsetzung des Nießbrauchs zum Vortheil der Gläubiger des Nutzniessers erlauben kann, falls diese den Eigenthümer schadlos zu halten erbötig sind;

622 9) durch die Verzichtleistung des Nutzniessers, die jedoch nicht zum Nachtheile seiner Gläubiger zulässig ist.

Procès-verbal du 27 vendémiaire 12, (3. III.) et suiv. Projet de Code civil, liv. 2. tit. 3. art. 39. Gesetz vom 22 Frimaire 7. Art. 15. *Maleville*, 2. 89. *Rousseaud*, jurispr. civ. verbo: *usufruit*, art. 6. Nro. 14. Répertoire universel, verbo: *usufruit*, §. 5. Thibaut, 2. §§. 622, 1041. §. 3. Inst. de usufr. (2. 4.) LL. 15, 16. quib. mod. usufr. am. (7. 4.)

L. 4. de serv. (8. 1.) L. 12. C. de usufr. (3. 33.) L. 56. ff. de usufr. (7. 1.) §. 3. Inst. de usufr. (2. 4.) LL. ult. C. d. t. (3. 33.) L. 18. ff. de servvit. (8. 1.) L. 10. §§. 1, 2. 3. 4. 7. L. 12. pr. §. 1. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 36. de usufr. (7. 1.) L. 1. §§. 5. 6. usufr. quemad. cav. (7. 9.) L. 64. 65. de usufr. (7. 1.) L. 34. pr. de S. P. (8. 3.) L. 16. §. 1. C. de usufr. (3. 33.) Annal. der Ges. Nap. III. 286.

1) Als Abweichungen von den gemeinen Rechten erscheinen hier folgende Bestimmungen:

a) die des Art. 617, welche zur Erlöschung durch Verjährung einen Nichtgebrauch während 30 Jahren erfordert, indem nach römischem Rechte zehn und zwanzigjähriger Nichtgebrauch dazu hinlänglich war, und nur, wenn der Genuß alternis annis zustand, die gewöhnliche Verjährungsfrist der Klagen eintrat. L. 28. ff. quib. mod. usufr. amitt. und L, 13. ff. de usu. et usufr. Es bedarf kaum der Bemerkung, daß auch in dem besondern, von diesen Gesetzen vorgesehenen, Falle heutzutage die allgemeine Bestimmung des Art. 617 ihre Anwendung finden würde, indem der Grund jener Gesetze: daß **non unum sed plura legata** vorhanden seien, auf einer, mit der Einfachheit des französischen Rechtes unvereinbarlichen, Subtilität beruht;

b) die des Art. 619, indem das römische Recht 100 Jahre bestimmt;

c) die des Art. 622, welche die Gläubiger des Usufructuars berechtigt, eine zu ihrem Nachtheil geschehene Verzichtleistung annulliren zu lassen.

2) Ueber den Widerruf des Eigenthums **ex nunc** und **ex tunc** siehe S. 61. litt. b. Nur im letzten Falle findet die Re-

gel: resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, ihre Anwendung, nicht aber im ersten, wenn z. B. der Schenknehmer, der einen Nießbrauch auf die geschenkte Sache bewilligt hat, derselben wegen Undankbarkeit entsetzt werden sollte.

3) Die Bestimmung des Art. 620 geht von dem Grunde der L. 12. C. de usufr. aus, daß der Stifter des Nießbrauchs non ad vitam hominis respexit sed ad certa cerricula. Aus diesem Artikel (dessen Verfügung jedoch nicht in der Art zu verstehen ist, als ob in dem darin vorgesehenen Falle der Nießbrauch auch selbst nach dem Tode des Nutznieſſers, zum Vortheil seiner Erben, fortwähre, bis dahin der Dritte das bestimmte Alter erreicht hätte) haben einige Schriftsteller die Folge abgeleitet, als ob der gesetzliche Nießbrauch der Aeltern an dem Vermögen ihrer Kinder auch nach dem Tode derselben, bis dahin sie das 18te Jahr erreicht haben würden, fortdauern müsse. Andere, (Delvincourt, I. S. 338, Not. 3, Pandectes françaises. V. 330) haben dies bestritten, aus dem Grunde, weil dieser Nießbrauch der väterlichen Gewalt anklebe und daher mit dieser erlöschen müsse. Die einen und die anderen scheinen dabei auſſer Acht gelassen zu haben, daß der Art. 620 nur von einem Nießbrauch handelt, welcher bewilligt worden ist, bis dahin ein Dritter ein gewisses Alter erreicht haben wird, und daher auf den gesetzlichen Nießbrauch der Aeltern durchaus nicht anwendbar ist, indem die Kinder Eigenthümer, und folglich keine dritte Personen, sind. Siehe Th. II. dieser Exp. S. 212. litt. n.

4) In Hinsicht auf den Art. 617, nach welchem die Entscheidungen der L. 24. §. 1. ff. de legat. 1°. L. 5. ff. de usu et

usufr. L. 10. ff. de cap. minut. noch zu befolgen sind, hat man die Frage aufgeworfen, ob durch die Erlöschung des Nießbrauchs durch den bürgerlichen Tod des Nutznieſſers die Genußrechte desſelben so unbedingt an den Eigenthümer zurückfallen, daß dieſer nicht einmal zur Alimentation des Nutznieſſers verpflichtet sei. Hr. von Maleville glaubt dieſe Frage zu Gunſten des Nutznieſſers entſcheiden zu können, welche Entſcheidung er auf die L. 10. ff. de capite minutis, auf die Meinung von Serres, (S. 150 der QuartAusgabe) und endlich darauf ſtützt, daß die Bedingung des Nutznieſſers dadurch, daß ihm ein ausgedehnteres Recht als eine bloſſe Leibrente (Art. 1982 des C. N.) bewilligt worden, nicht verſchlimmert werden könne. Dieſer Entſcheidung ſteht aber nicht allein die unbedingte Abfaſſung der Art. 617 u. 625 ſondern auch die Jurisprudenz entgegen, nach welcher der bürgerlich Todte in den auſſerordentlichen Fällen, wo er demohngeachtet in der bürgerl. Geſellſchaft exiſtiren kann, von ſeinen Aeltern oder Kindern die Alimentation zu fordern berechtigt iſt. (Ueberhaupt haben die Fragen über die Rechte der bürgerlich Todten das praktiſche Intereſſe, welches ihnen die Anwendung der Prinzipien des bürgerlichen Todes auf die Emigrirten verlieh, nunmehr groſſentheils und auf immer verlohren; denn, dem Art. 24 des Cod. Nap. zufolge, können nur immerwährende Strafen den bürgerl. Tod nach ſich ziehen; dem Art. 7 des peinl. Geſetzb. zufolge giebt es keine andere immerwährende Strafen als die Deportation und die immerwährende Kettenſtrafe. Im Falle der Deportation iſt der Verurtheilte aus der bürgerlichen Geſellſchaft ſeines Vater-

landes entfernt und ausgeschlossen, und besondere Gesetze bestimmen seine CivilRechte an dem Orte seines neuen Aufenthalts; (Art. 18 ibid.) im Falle der immerwährenden Kettenstrafe macht es einen Theil der Strafe aus, daß er sich mit der Alimentation, welche die Regierung ihm verabreicht, begnügen muß. Eben so wenig kann endlich der, welcher in Contumaciam zum natürlichen Tode verurtheilt worden ist, oder derjenige, der nach einer kontradiktorischen Verurtheilung zum natürlichen Tode entsprungen ist, auf Alimentation klagen.)

5) Der L. 1. § 2. ff. de usufr. accresc. zufolge geht, falls ein Nießbrauch mehreren Personen gemeinschaftlich vermacht worden, durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eines der Theilhaber dessen Antheil auf die übrigen über, und erst mit dem Tode des letzten Legatars tritt die Vereinigung der Genußrechte mit den ProprietätsRechten ein. Diese Entscheidung ist heutzutage nicht mehr anwendbar, sondern der Antheil des Verstorbenen an den Genußrechten würde dem Eigenthümer zufallen, weil kein Zuwachsrecht mehr statt findet, sobald jeder der CoLegatarien den ihm zukommenden Antheil an dem Vermächtniß einmal bezogen hat.

6) Der L. 14. C. de usufr zufolge erlöschen in dem Falle, wo der Testator einem Dritten das Eigenthum einer Sache vermacht hat, seinen Erben aber den Nießbrauch, die Genußrechte der letzten mit dem Tode desjenigen oder derjenigen Erben, welche zur Zeit des Absterbens des Testators zu dessen Erbschaft berufen sind, und gehen nicht auf die Erben dieser Erben über. Diese Entscheidung findet auch noch unter der Herrschaft des Codex ihre Anwendung.

7) Die Abfassung des Art. 615, welche sich auf den Nießbrauch

bezieht, welcher Gemeinden, Unterrichts-, Wohlthätigkeits- oder sonstigen öffentlichen Anstalten bewilligt ist, ist aus den S. 24, No. 5 gemachten Bemerkungen zu erklären. Man vergleiche damit, was wir hieroben, S. 103, Nro. 5 bemerkt haben. Sollte die öffentliche Anstalt, welcher der Nießbrauch bewilligt ist, vor Ablauf der 30 Jahre ganz eingehen, so würde auch der Nießbrauch erlöschen. L. 21. ff. quib mod. usufr. amitt (7. 4.) Man hat übrigens den von diesem Artikel vorgesehenen Fall nicht mit dem zu verwechseln, wenn einer Gemeinde oder einer öffentlichen Anstalt eine jährliche Rente oder Abgabe vermacht worden wäre, welche, den Fall der Ablößung ausgenommen, so lange als die Gemeinde oder Anstalt besteht, entrichtet werden muß, (nach dem Grundsatze: quotannis nascitur actio, L. 23. ff. de annuis legat.)

8) Die Abfassung des Art. 617 in Betreff der Konsolidation ist nicht strenge richtig. Die Konsolidation kann als eine besondere Art der Erlöschung des Nießbrauchs nur dann eine Stelle erhalten, wenn das Eigenthum sich in der Person des Nutznieſſers mit den Genußrechten vereinigt; nicht aber umgekehrt, indem, auf welche Art auch immer der Nießbrauch erlöschen mag, die Vereinigung der Proprietäts- und Genußrechte in der Person des Eigenthümers die nothwendige Folge der Beendigung des Nießbrauchs ist. Höchstens könnte die Konsolidation durch Vereinigung der Genuß- und Proprietäts-Rechte in der Person des Eigenthümers als eine besondere Art der Erlöschung des Nießbrauchs angeführt werden, wenn der Eigenthümer die Genußrechte des Nutznieſſers durch einen Vertrag an sich bringt (Inst. de usuf. §. 3.) Noch ist in

Hinsicht auf den Art. 522 zu bemerken, daß, um die Verzichtleistung des Nutznieſſers zu annulliren, durchaus nicht erforderlich ist, daß sie in betrüglicher Absicht geschehen sei. Es ist hinlänglich, daß sie den Gläubigern zum Nachtheil gereiche, um diese zu befugen, die Rechte ihres Schuldners für sich geltend zu machen und zu ihrem Vortheil auszuüben.

9) Der durch die Vereinigung der ProprietätsRechte in der Person des Nutznieſſers erloschene Nießbrauch lebt nicht wieder auf, selbst wenn er die ProprietätsRechte nachher zufällig wieder verlieren sollte, z. B. in dem Falle, der von der L. 17. ff. quib. mod usufr. amitt vorgesehen ist. Anderst wäre es in dem Falle, wenn der Titel, kraft dessen der Nutznieſſer das Eigenthum erworben hätte, wiederaufgehoben werden sollte. L. 57. ff. de usufr. Siehe ferner die L. 34. dict. tit. deren Verfügung allerdings auch heutzutage noch anwendbar ist.

10) Die Bestimmungen der Art. 623 u. 624 enthalten nichts als Folgen, der weiter oben entwickelten Grundsätze; da sie aber von der Vernichtung oder Zerstörung der Sache durch Alter oder Zufall sprechen, so führen sie uns auf die Frage, was alsdann zu entscheiden sei, wenn die Sache, worauf ein Nießbrauch bestellt worden, durch das Factum des Eigenthümers selbst entweder gar nicht mehr, oder nur in veränderter Gestalt, vorhanden ist? Man hat dabei die verschiedenen Fälle zu unterschieden; in dem eines vertragsmäßigen Nießbrauchs kann kein Zweifel obwalten, daß, selbst wenn die Epoche der Besitzantretung des Nutznieſſers durch den Vertrag bis zu dem Tode des Eigenthümers hinausgesetzt worden sein sollte, der Nutznieſſer zu einer Entschädi-

gungsKlage berechtigt sein würde, wenn zu dieser Epoche die PartikularSache, deren Nießbrauch ihm bewilligt war, durch die Schuld des Eigenthümers nicht mehr vorhanden wäre. *) Schwieriger fällt es aber zu bestimmen, in wie fern das Vermächtniß eines Nießbrauchs unter einem PartikularTitel durch die von dem Testator vor seinem Tode getroffene Veränderungen als widerrufen anzusehen ist. Zwar läßt sich die allgemeine Regel aufstellen, daß die von dem Eigenthümer an einzelnen Bestandtheilen eines ganzen Landgutes getroffene Veränderungen das Vermächtniß des Nießbrauchs von diesem Landgut nicht widerrufe. Die L. 10. ff. quib. mod. usufr. amitt. entscheidet, daß, wenn der Testator den Nießbrauch eines Waldes vermacht hat, und diesen nachher aushauen und in FlurLand verwandeln läßt, der Nutznieſſer keine Genußrechte von diesem Flurland in Anspruch zu nehmen befugt sei; und daß dasselbe in dem Falle gilt, wenn der Testator aus Gold- oder Silberstangen, deren Nießbrauch er vermacht hatte, Gefäße hätte verfertigen oder Gefäße zu Stangen hätte umschmelzen lassen. Serres (S. 155) bemerkt dagegen, daß nach den Grundsätzen des französischen Rechtes der Widerruf des Nießbrauchs nur im Falle einer gänzlichen und absoluten Veränderung vermuthet wird, und daß diese Vermuthung z. B. nicht Platz findet, wenn ein GetraideFeld zu einem Weinberg, ein Weinberg zu einem Garten, oder umgekehrt,

---

*) Diese Bemerkungen sind eigentlich S. 102 einzuschalten, indem sie nicht sowohl eine Art der Beendigung des Nießbrauchs, als die Frage zum Gegenstande haben, in wie fern in den hierobey vorgesehenen Fällen die Eröfnung des Nießbrauchs statt findet.

umgestaltet worden sei. Der Art. 1038 bietet uns nur die einzige Entscheidung dar, daß der Verkauf der Sache, deren Nießbrauch vermacht worden, den Widerruf des Vermächtnisses in sich schließt, woraus sich die Folge ergiebt, daß der Gesetzgeber in Hinsicht auf eine Frage, die nach den faktischen Umständen jedes einzelnen Falles leichter als nach allgemeinen Regeln zu entscheiden ist, der richterlichen Gewalt keine Schranken setzen wollte.

11) Die erste Bestimmung des Art. 618 entspricht dem allgemeinen GerichtsGebrauch. Sie ist, da das Gesetz keine Ausnahme macht, auf alle Nutzniesser ohne Unterschied anwendbar, folglich auf die Aeltern, welche den gesetzlichen Nießbrauch an dem Vermögen ihrer Kinder haben. L. 50. ff. ad S. C. Trebell (36. 1.) Es folgt ferner daraus, daß aus dem Umstnde, daß der Nutzniesser Bürgschaft geleistet hat, kein Grund der Unzuläßigkeit gegen die Klage des Eigenthümers, auf Verlustigung wegen Mißbrauch abgeleitet werden kann. Nicht allein läuft derselbe immer die Gefahr, daß der Bürge unzahlsfähig werden oder den Umfang seiner Bürgschaft bestreiten möge, sondern es ist ihm in jedem Falle vortheilhafter, sein Eigenthum zu retten als eine EntschädigungsKlage zu erwerben.

12) Mit dem zweiten Abschnitt des Art. 618 hat man den Art. 622 (L. 10. § 15. ff. de his quae in fraud. cred.) zu konferiren, dessen Fall jedoch von demjenigen, welcher in dem ersten vorgesehen ist, gänzlich verschieden ist. In dem Projekt der Commission befand sich weder der zweite noch der dritte Absatz des Art. 618. Die Sektion hatte in ihrer Abfassung, jedoch nur im Interesse des Nutzniessers, die dritte Verfügung dieses Artikels in einem eignen Arti-

tel beigesetzt; von den Rechten der Gläubiger war jedoch in dem Falle, wo auf Verlustigung des Nießbrauchs wegen Mißbrauch geklagt wird, weder in der einen noch in der andern Abfassung die Rede. Der Staatsrath Portalis trug darauf an, eine bestimmte Regel in dieser Hinsicht aufzustellen, indem die Frage ehedem sehr controvers war, weil man einestheils behauptete, die Gläubiger des Nutzniessers verdienten keine Rücksicht, da sie den Fall der schlechten Verwaltung ihres Schuldners hätten voraussehen und sich eine solidere Sicherheit als den Nießbrauch desselben ausbedingen müssen, während man andrerseits erwiderte: die schlechte Verwaltung des Nutzniessers dürfe in keinem Falle für den Eigenthümer ein Mittel zur Bereicherung werde, und derselbe müsse daher die Schulden des Nutzniessers, wenigstens bis zur Conkurrenz des Vortheils, der ihm durch die frühere Beendigung des Nießbrauchs zuwachse, bezahlen. Man kam nach einigen Debatten dahin überein:

a) daß man dem Eigenthümer, der gegen den Nutzniesser auf Verlustigung klagt, die Verbindlichkeit nicht auflegen könne, die Gläubiger des Nutzniessers zur Sache beizuladen;

b) daß diese Gläubiger aber das Recht haben, in dem Rechtsstreit zu interveniren, und den Ersatz des Schadens so wie Sicherheit für die Zukunft anzubieten; dem Ermessen des Richters bleibt es anheimgestellt, dieses Anerbieten nach Beschaffenheit der Umstände zu berücksichtigen;

c) ist aber die Verlustigung gegen den Nutzniesser durch ein rechtskräftiges Urtheil erkannt worden, so bleibt den Gläubigern des Nutzniessers kein Rechtsmittel übrig, um die einmal erloschene Genußrechte ihres Schuldners wieder aufleben

zu machen, indem sie keine tierce opposition gegen ein Urtheil einzulegen befugt sind, zu welchem ihre Berufung nicht nöthig war.

13) Noch ist die wichtige Bemerkung zu machen, daß, obwohl der FriedensRichter dem Art. 3. des Titels 10 des Gesetzes vom 24 August 1790 und dem Art 3 des Gesetzb. über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß zufolge, kompetent ist, um über die EntschädigungsKlagen zu erkennen, welche ein Eigenthümer gegen seinen Pächter oder Miether wegen Mißbrauch im Genusse und verübter Degradationen erheben mag, derselbe dennoch durchaus inkompetent ist, über eine ähnliche EntschädigungsKlage von Seiten des Eigenthümers gegen den Nutznieſſer zu erkennen, indem der Friedensrichter nur Ausnahmsweise mit der richterlichen Gewalt bekleidet und daher nur in den ihm von dem Gesetz namentlich und ausdrücklich zugewiesenen Fällen kompetent ist. Urtheil des Kassationshofes vom 10 Jänner 1810. Annal. der G. N. III. S. 286.

14) Schließlich ist zu bemerken daß, dem Art. 15 des Gesetzes vom 22 Frimaire 7 zufolge, in dem Falle, wo dem einen das nackte Eigenthum und dem Andern der Nießbrauch einer Erbschaft oder eines Theils desselben vermacht worden, zu Ende des Nießbrauchs für die Vereinigung der Genußrechte mit den ProprietätsRechten, selbst durch die Verzichtleistung des Nußnieſſers, keine neue Gebühr bezahlt werden darf, wenn bei Eröfnung der Erbschaft die Mutations-Gebühren nach Maaßstab der gesammten Erbschaft bezogen worden sind.

Sechster Abschnitt.

Besondere Regeln in Bezug auf Gebrauch und Wohnung.

§. 196.

Wer nur zu Gebrauch oder Wohnung berechtigt ist, kann

a) sein Recht keinem andern vermiethen noch abtreten; 631. 634

b) seine Genußrechte sind auf seine Bedürfnisse beschränkt; doch dehnen sie sich, selbst wenn er zur Zeit der Bewilligung des Rechtes unverheirathet oder kinderlos gewesen wäre, immer auf die Bedürfnisse seiner Familie aus; 630. 632 633

c) er hat die Lasten des Nießbrauchs nur im Verhältniß seines Genusses zu tragen. 635

Im Uebrigen sind, sowohl in Hinsicht auf Entstehung und Beendigung solcher Berechtigungen, als auf die Rechte und Verbindlichkeiten des Berechtigten und des Eigenthümers, alle hieroben aufgestellte Regeln zu beobachten; 625, 627

Alles den besondern Verfügungen der StiftungsUrkunde der Berechtigung unbeschadet, welche derselben eine grössere Ausdehnung oder eine grössere Beschränkung ertheilen mögen. 628, 629

Procès-verbal du 27 vendémiaire 12 (3. 113.) Tit. ff. de usu et habitat (7. 8.) §§. 1 et 5. Inst. de usu et habitat. (2. 5.) LL. 27. et 32 de donat. (39. 5.) L. 13. C. de usufr. et habit. (3. 33.) L. 5 §. 2. de usufr. ear. rer. (7. 5.) Pfeiffer I. 283. u. ff. Pandectes françaises V. 385. Thibaut, 2. §§. 615, 616. Desselben Versuche, I. Nro. 3. S. 35.

1) Die Abweichungen dieser Institute von den korrespondirenden des römischen Rechtes lassen sich, weil man über die letzten so wenig im Reinen ist, nicht mit Bestimmtheit angeben; auch sind

die scharfsinnigen Unterscheidungen, welche Thibant a. a. O. in dieser Hinsicht macht, auf das französische Recht durchaus nicht anwendbar, indem die Verfasser des Codex bei Bestimmung der Regeln über Gebrauch und Wohnung den Umstand, daß in dem usus fructus zwei wesentlich verschiedene Rechte, Fruchtgenuß (fructus) und Gebrauch (usus), enthalten sind, gar nicht berücksichtigt, sondern in dem Gebrauch nur einen, auf das Bedürfniß des Berechtigten und seiner Familie beschränkten Nießbrauch, so wie in dem Rechte auf Wohnung einen auf Häuser angewendeten usus gesehen haben, so daß der Unterschied zwischen habitatio und usus habitationis ganz wegfällt.

2) Aus den Verfügungen der Art. 630 und 631 ergiebt es sich, daß der Berechtigte die Früchte nicht verkaufen darf. Man hat die Frage aufgeworfen, ob die Verfügung des Art. 632 so wie die des Art. 630 gegenseitig auf Gebrauch und Wohnungsrecht gehen, welcher Zweifel wohl hauptsächlich daher entstanden sein mag, weil dasselbe Kapitel zwei getrennte und abgesonderte Verfügungen für beide Gattungen von Rechten enthält, allein verschwinden muß, wenn man bedenkt, daß beide Verfügungen doch nur Folge eines und desselben vorausgeschickten Grundsatzes sind. Das unbedingte Verbot des Art. 634 ist eine Folge desselben Grundsatzes, denn sobald der Umfang und die Grenzen des Wohnungsrechtes sich nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten richten, so würden dieselbe bei jedem Uebertrag auf einen Dritten Modifikationen erleiden.

3) In Hinsicht auf den Art. 625 machen die Verfasser der Pand. fr. die Bemerkung, daß das Recht auf Gebrauch und Wohnung durch den bürgerlichen Tod des Berechtigten nicht erlösche, zwar nicht aus der Ursache, welche die L. 10.

ff. de cap. minut. anführe, sondern weil der bürgerliche Tod doch das physische Bedürfniß der Nahrung oder Wohnung nicht aufhebe. Diese Behauptung ist jedoch falsch, sowohl rechtlich, weil der Art. 625 keine Ausnahme macht, als faktisch, weil das Recht auf Gebrauch und Wohnung persönlich ausgeübt werden muß, (631, 634) welches dem bürgerlich Todten wohl schwerlich vergönnt werden dürfte. (Siehe S. 163.)

4) Schwieriger ist die Frage, welche Personen unter der GesammtBenennung F a m i l i e zu begreifen sind. Daß alle Deszendenten, Aszendenten und die Dienstbothen darunter begriffen sind, dürfte wohl nicht in Abrede gestellt werden. Die LL. 4 et 5. ff. de usu et hab. entscheiden, daß die Wittwe, welcher der usus aedium vermacht worden, im Falle einer zweiten Ehe auch ihren Schwiegervater, so wie der Schwiegervater seine Schwiegertochter aufzunehmen berechtigt sei. Wir würden demnach ohne Anstand den Grundsatz aufstellen, daß der Berechtigte alle Personen bei sich aufzunehmen befugt ist, welchen er dem Gesetze zufolge im Falle des Bedürfnisses Alimente zu verabreichen verbunden ist.

5) So oft sich über den Umfang der Berechtigung Streitfragen erheben, hat man vor allem die StiftungsUrkunde zu Rathe zu ziehen, um aus derselben, dem Art. 1156 zufolge, die vermuthliche Absicht der Contrahenten, oder des Stifters der Berechtigung, zu erforschen. Nur im Falle des Stillschweigens des Titels dienen obige gesetzliche Vorschriften als Richtschnur.

6) S e r r e s (S. 154) berichtet uns, daß ehedem durch die Jurisprudence des arrêts der einer Wittwe von ihrem Man-

ne vermachte Nießbrauch auf ein bloſſes Genußrecht, nach Maaßſtab ihrer Bedürfniſſe, und ein AdminiſtrationsRecht, beſchränkt worden ſei, ſo oft Kinder aus der Ehe vorhanden geweſen. Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, daß dieſe Jurisprudenz heutzutage nicht mehr angerufen werden könnte.

Siebenter Abſchnitt.

Von Wald und WaidGerechtigkeiten.

§. 197.

366 **Die Berechtigungen aller Art, welche man in Gehölzen und Waldungen haben kann, ſind einer beſondern Geſetzgebung unterworfen.**

Ordonnance des eaux et forêts von 1669, Geſetz vom 29 September 1791, Inſtruction vom 7 Prairial Jahr 9, Geſetz vom 21 April 1810.

1) Offenbar ſteht die Verfügung des Art. 636 in dem Titel: vom Nießbrauch, nicht ganz an ihrer Stelle. Alle Laſten, womit Waldungen beſchwert ſein können, laſſen ſich in zwei Klaſſen eintheilen; ſie ſind nämlich entweder Servituden im eigentlichen Sinne, von welchen erſt im vierten Titel des zweiten Buchs des Coder die Rede ſein könnte, oder aber ſolche Beſchränkungen des EigenthumsRechtes, welche das Geſetz aus Beweggründen, die aus dem allgemeinen Wohl abgeleitet ſind, auch ſolchen Waldungen auferlegt, welche mit keinen Servituden im engeren Sinne beſchwert ſind, welche Beſchränkungen jedoch, nach der franzöſiſchen Eintheilung der Servituden in Hinſicht ihres Urſprungs, gleichfalls den geſetzlichen Servituden, im weiteren Sinne des Wortes (ſiehe §. 198 No. 1) beigezählt werden können. Auch läßt ſich nicht wohl läugnen, daß der Coder hier eine Lücke darbietet, denn wenn gleich die Beſchränkungen dieſer lezten Art füglich in das VerwaltungsRecht verwieſen werden kön-

nen, so ist doch dasselbe nicht mit solchen Servituden im eigentlichen Sinne der Fall, die durch Verjährung oder Uebereinkunft entstanden sind. Der Vollständigkeit halber haben wir für unsere Leser diese Lücke ergänzen zu müssen geglaubt, und zwar litt der Zusammenhang es nicht, nachstehende Uebersicht der Gesetzgebung und Jurisprudenz über diesen äußerst wichtigen und practischen Gegenstand zu zerstückeln. Wir schalten sie daher ganz an demjenigen Orte ein, den die Folgenreihe der Artikel des Codex, mit deren Untersuchung wir uns so eben beschäftigt haben, uns anweißt. 1)

Erste Abtheilung.

Von Waldungen, welche mit keinen Dienstbarkeiten (*droits d'usage*) belastet sind.

Bei Bestimmung der Art, wie Waldungen benutzt werden dürfen, kommt es auf die Vorfrage an, ob dieselbe mit Dienstbarkeiten (droits d'usage 2) belastet sind, oder nicht?

---

1) In dieser Materie ist die Gesetzgebung ganz vorzüglich durch die Jurisprudenz ausgebildet worden, woher es kommen mag, daß man dieselbe in keinem französischen Schriftsteller völlig erschöpft findet. Ich würde es daher für rathsam gefunden haben, sie, wie alle meine Vorgänger, mit Stillschweigen zu übergehen, wenn nicht die Einsichten und practischen Erfahrungen meines Collegen Lebens mich in den Stand gesetzt hätten, bestimmte Grundsätze und Regeln festzusetzen, welche als Resultate jener Jurisprudenz erscheinen.

2) Wir nehmen hier das Wort Dienstbarkeit, im engern Sinne, worin es sich auf die Lasten nicht ausdehnt, welche das Gesetz einem PrivatEigenthum aus polizeilichen oder sonstigen aus dem allgemeinen Wohl abgeleiteten Gründen auferlegt. Die Dienstbarkeiten, welche einem Walde aufliegen, heissen in der französischen juristischen Sprache ausschließlich *droits d'usage*.

In Hinsicht der von Dienstbarkeiten befreiten Waldungen hat man einen Unterschied zwischen den Kaiserlichen, Gemeinds- und PrivatWaldungen zu machen.

Die kaiserlichen Waldungen stehen unter der Aufsicht der Forstverwaltung, der vorzüglich die Ordonnanz von 1669, das Gesetz vom 29ten September 1791 und die Instruktion vom 7ten Prairial Jahr 9 zur Richtschnur dienen.

Niemand darf irgend einen Genuß in diesen Waldungen beziehen; nur die Forstverwaltung läßt jährlich eine ihr gutscheinende Anzahl Holzschläge durch den Unterprefekten des Orts, wo die Waldungen gelegen sind, an den Meistbietenden versteigern; der Ansteigerer hat sich genau nach den VersteigerungsBedingnissen zu richten.

Die GemeindeWaldungen wurden durch den Beschluß der Konsuln vom 19ten Ventose Jahr 10 der nämlichen Aufsicht und Gesetzgebung unterworfen.

Die Gemeinden erhalten auf den Vorschlag des Munizipal-Raths das nöthige Bau und Brandholz, und können so viel Holz, als zur Bezahlung des Gehalts der Förster und der dem Wald aufliegenden Grundsteuer erforderlich ist, durch den Maire versteigern lassen; die Forstbeamten müssen aber das zu fällende Holz vorher anschlagen; diese bestimmen ferner die Distrikte, welche für den Weidgang offen sind, und endlich, wenn es Ecker giebt, die Zahl der Schweine, welche aufgetrieben werden dürfen.

Ein Viertheil der Waldungen muß immer zu Hochwaldungen gezogen, und für ausserordentliche Fälle vorbehalten werden. (quart de reserve) Die Gemeinden können hierin gar keine, und in den übrigen Waldungen keine aussergewöhnliche,

Holzfällungen vornehmen, ohne vorher die Erlaubniß dazu durch ein Kaiserliches Dekret erhalten zu haben. 1)

PrivatEigenthümer dürfen nach Gutdünken über ihre Waldungen verfügen. 2)

Jedoch ist ihnen verboten:

1) Schaafe oder Geißen in ihre Waldungen einzutreiben, unter Strafe der Konfiskation und einer Geldbuße von drei Livres von jedem Stück; 3)

2) dürfen sie ohne Erlaubniß der Forstverwaltung keine Holzfällung vornehmen; diese zeigt die vorhabende Fällung den Agenten der Marine an, damit solche die zur Marine tauglichen Stämme aussuchen und anschlagen können, welche dem Eigenthümer im AbschätzungsPreiß vergütet werden. 4)

Die nämliche Verfügung bestand schon in früheren Zeiten; wer ohne schriftliche Erlaubniß der Forstverwaltung (permis d'abattre) sich erlaubte, in seinen eignen Waldungen eine Holzfällung vorzunehmen, ward nach einem arrêt du conseil vom 23ten Julius 1748 und einer Verordnung vom 1ten März 1757 mit einer Strafe von 3000 Livres, und der Konfiskation des gefällten Holzes belegt; der Kassations=

---

1) Art. 11, Tit. 12 des Gesetzes vom 29 September 1791 und Beschluß des VollziehungsDirektorium vom 8ten Thermidor J. 4.

2) Gutachten des StaatsRaths vom 16ten Frimaire, Jahr 14.

3) Art. 13, Tit. 19 der Ordonnanz von 1669 und Urtheil des Kassationshofes vom 5 November 1807. (Annales forestières, Theil 1. Seite 20.)

4) Art. 7, 8, 9, 10 und 11 des Gesetzes vom 9ten Floreal J. 11.

hof entschied aber am 8ten September 1809, daß diese Strafe dermalen nicht mehr anwendbar sei. 1)

Endlich

3) verbieten die Art. 1, 2 und 3 des Gesetzes vom 9ten Floreal 11 allen Eigenthümern, innerhalb 25 Jahren irgend eine Waldung ohne Einwilligung der Forstverwaltung auszurotten. Im Uebertretungsfalle müssen sie einen dem ausgerotteten Wald gleich großen Distrikt neu beflanzen, und eine Strafe bezahlen, welche den 20ten Theil des Werthes des gefällten Holzes nicht übersteigen, und nicht unter dem 50ten Theil des besagten Werthes sein darf.

Zweite Abtheilung.

Von den Dienstbarkeiten, mit welchen Waldungen belastet sein können.

1) Die Dienstbarkeiten, womit ein Wald belastet sein kann, sind entweder von gewöhnlicher, oder ungewöhnlicher Art.

Die ersten haben entweder den Genuß des Holzes, oder der Weide zum Gegenstand.

Das BehölzigungsRecht umfaßt im Allgemeinen die Befugniß,

a) Bauholz, (droit de marronage.)

b) Brandholz, (droit d'affouage)

c) das zu Ackergeräthe, (droit de charronage)

d) das zu Weinpfählen und Fässern, und endlich

e) das zu sonstigen Möbeln nöthige Holz zu fällen.

Gewöhnlich aber ist dieses Recht nur auf einige von diesen Gattungen beschränkt.

---

1) Merlin, Répertoire universel, *verbo: déclaration de coupe de bois.*

Das Recht zum nöthigen Brandholz ist entweder unbeschränkt und dehnt sich auf alles gesunde Stammholz aus, oder ist auf gewisse Gattungen beschränkt, als nämlich:

a) auf todtes oder unfruchtbares Holz, (mort bois) wohin alles weiße Holz, das weder Eicheln noch Ecker trägt, gezählt wird;

b) auf Windfälle;

c) auf abgängiges Holz;

d) auf RasselHolz. (bois mort.)

Von dem BehölzigungsRecht macht die Laubscharre den Uebergang zur Weidgerechtigkeit.

Das Recht, Schweine aufzutreiben, ist unter dem Namen von Schmalzweide bekannt; (droit de panage.) es ist öfters auf den vollen Ecker beschränkt; jezuweilen hat der Eigenthümer den VorEcker, oder der Berechtigte auch nur den NachEcker; die Schmalzweide kann blos vom 1ten Oktober bis zum 1ten Hornung geöffnet werden. 1)

Unter dem Genuß des Langhalms versteht man das Recht, Hornvieh, auch wohl Pferde, aufzutreiben. (droit de pacage.)

2) Der Eigenthümer des Waldes verliert durch die, auf seinem Eigenthume liegenden, Dienstbarkeiten nur so viel von seinen EigenthumsRechten, als zur Befriedigung der Bedürfnisse der Berechtigten unumgänglich nöthig ist.

Aus diesem Satze folgt, daß der Eigenthümer des Waldes jede ihm gutscheinende Verfügung treffen und Holzfällungen unternehmen kann, ohne daß die Berechtigten sich dagegen

---

1) Art. 3, Tit. 18 der Ordonnanz von 1669.

auflehnen können, sobald er ihnen ihr nothdürftiges Holz, und einen, ihrem Viehstande angemessenen, Weidgang übrig läßt;

daß er ferner den Berechtigten das Holz, jedoch immer vor Einbruch der Kälte, anschlagen, und die Plätze bezeichnen läßt, welche für den Weidgang ihres Viehes offen sind;

und daß endlich die Berechtigten, da ihr Genuß streng auf ihre eigne Nothdurft beschränkt ist, kein Holz verkaufen, noch Vieh auftreiben dürfen, welches sie zum Handel bestimmt haben. 1)

Nur in dem einzigen Fall, wenn der Eigenthümer den BehölzigungsBerechtigten eine gewisse Quantität Holz abzuliefern schuldig ist, hat ersterer kein Interesse, und folglich kein Recht, den letztern zu verhindern, daß er solches verkaufe. 2).

3) Die Berechtigten müssen ihre Rechte mit einer solchen Mäßigkeit genießen, daß sie dem Eigenthümer seine Eigenthumsrechte nicht unnütz oder gar lästig machen; sie können ihn in keinem Falle von dem Mitgenuß ausschließen. 3)

---

1) *Krebs*, de ligno et lapide, part. 1. class. 2. sect. 3. §. 19. und class. 4. sect. 5. §. 3. *Leyser*, jus georgicum, lib. 3. cap. 11. Nro. 63. *Estor*, deutsche Rechtsgelehrsamkeit, §. 2447. Jurisconsulti Tubingenses vol. 3 cons. 306. Nro. 22. vol. 7. cons. 4. N. 75. Ordonnanz vom Jenner 1529. Reglement vom 23ten Merz 1601. Art. 1. Tit. 19 der Ordonnanz von 1669. Beschluß der Regierung vom 17 Nivose Jahr 13. Gutachten des Staatsraths vom 18ten Brumaire, Jahr 14. Urtheil des Kassationshofes vom 3ten September 1808. *Denisart*, décisions, mot: *usager*, §§. 5, 6, 7 und 18. *Merlin*, questions de droit, tom. 2. pag. 359. *Merlin*, Répertoire, verbis: *cantonnement*, et: *usage* (droit d') sect. 2. §. 5.

2) *Puffendorf*, Observ. juris universi. T. 1. Obs. 124.

3) L. 13 § 1. ff. communia praediorum. L. 6. C. de servitutibus. *Brunnemann*, ad legem citatam. *Boehmer*, consultationes, tom. 3. part. 3. consult. 908. *Krebs*, de ligno et lapide, part. 1.

Die Berechtigten müssen ebenfalls nach Verhältniß ihrer Genüsse zur Bezahlung der Grundsteuer und des Gehaltes des Försters beitragen. 1)

4) Die französische Jurisprudenz gesteht dem Eigenthümer das Recht zu, den Wald in Schläge eintheilen zu lassen; der Eigenthümer erhält in diesem Falle den Genuß des vierten Theils des Waldes ausschließlich (quart de reserve), und, wenn die Nothdurft der Berechtigten befriedigt ist, den Mitgenuß in den übrigen Schlägen; diese Operation, welche man mit dem Namen amenagement belegt, läßt das Eigenthum in den Händen dessen, welcher es vorher besessen hat, und beschränkt sich blos auf die Regulirung des Genusses. 2)

Das Amenagement kann zwar auf Begehren des Eigenthümers von der Forstverwaltung vorgenommen werden (Art. 22 Tit. 3. der Ordonnanz von 1669); wenn aber die Berechtigten behaupten und erweißen können, daß sie dadurch in ihren Rechten beeinträchtigt werden, so haben sie allerdings das Recht, die Sache zur Entscheidung des gewöhnlichen Richters zu bringen.

---

class 4. sect. 6. §. 4. Struben, rechtliche Bedenken, Theil 1. Bedenken 25. *Denisart*, décisions, mot *usager* §§. 5. 6 und 7. *Merlin*, questions de droit, Theil 2. Seite 359 und Theil 9. S. 543. *Merlin*, Répertoire, verbis: *chauffage*, *biens communaux*, §. 4. et: *usage* (droit d') sect. 2. §. 6.

1) Art. 5 des Gesetzes vom 11 Frimaire, Jahr 7. Mémorial forestier vom Jahr 10. Seite 148.

2) Art. 2 und 3, Tit. 24. Art. 2 und 3, Tit. 25 der Ordonnanz von 1669. Beschluß der Konsuln vom 27ten Messidor, Jahr 10. *Merlin*, Répertoire, verbis: *bois*, §. 1. *biens communaux*, §. 4. *futage*, §§. 3 et 5, et *réserve* (quart de) Art. 590 des Coder Napoleon.

5) Die Gesetze erlauben überdies, sowohl dem Eigenthümer als den Berechtigten, eine definitive Abtheilung zu fordern. (demande en cantonnement.)

Der Eigenthümer erhält in diesem Falle einen gewissen Theil des Waldes frei von allen Dienstbarkeiten, und die Berechtigten erhalten das Eigenthum des andern Theils, worauf der ehemalige Eigenthümer alle seine Ansprüche verliert. 1)

Ueber das bei dieser Abtheilung zu beobachtende Verhältniß bestehen keine bestimmte Gesetze; die Rechtsgelehrten theilen in der Regel dem Eigenthümer zwei Drittel und dem Berechtigten ein Drittel des Waldes zu. 2)

Die Forstbeamten pflegen aber bei dieser Abtheilung mehr den Genuß der betheiligten Theile zum Maaßstab zu nehmen. 3)

---

1) Art. 8 des Gesetzes vom 27 September 1790. Art. 8, Sektion 4. Tit. 1. des Gesetzes vom 28 September 1791. *Merlin*, Répert. verbis: *biens*, §. 7. *cantonnement* et *communaux*, (biens) §. 4. (Der Art. 5 des Gesetzes vom 28 August 1792 erlaubt ebenfalls die Kantonnirung der Berechtigten; allein die Publikation dieses Gesetzes ist durch einen eigenen Beschluß nom 29 Nivose Jahr 9 für die vier neuen Departemente zurückgenommen worden.)

2) *Denisart*, décisions, verbo: *usager*, §. 12. *Merlin*, questions de droit, Theil 5, Seite 456 und 487. *Merlin*, Répertoire, verbis: *communaux* (biens) §. 4. et *usage* (droit d'), sect. 2. §. 6.

3) Die Sache wird durch ein Beispiel verständlicher. Der Fall unterstellt, daß eine Gemeinde von vierzig Familien das Recht habe, ihr nothdürftiges Brandholz aus einem mit Eichen und Buchen bewachsenen Walde von drei hundert Hectaren zu beziehen, und ihr Hornvieh in denselben einzutreiben; es dürfte alsdann ohngefähr folgende Abtheilung statt haben:

Zuerst schätzt der Forstbeamte den KapitalWerth des Waldes.

Uebersteigen die Bedürfnisse des Eigenthümers und der Berechtigten den jährlichen Ertrag des Waldes, so verlie=

---

a) Grund und Boden;

Boden von der besten Güte 80 Hectaren, den Hectare Fr.
zu 500 Franken angeschlagen, thut " 40000
100 Hectaren mittlerer Qualität, zu 300 Franken den Hect. 30000
120 Hectaren letzter Qualität, zu 150 Franken den Hect. 18000

b) Holzbestand;

Bei einem etwas guten Holzbestand kann man annehmen, daß sich auf jedem Hectare, einen in den andern gerechnet, 160 Steren Holz befinden, wovon 40 zu Bauholz und 120 zu Brandholz dienen mögen.

Das Brandholz könnte zu 5 Franken der Stere angeschlagen werden, und würde auf obige 300 Hectaren betragen 180000
Das Bauholz den Stere 7 Franken " " 84000
Hiezu ferner 700 Gebund Reißer auf jeden Hectare, das 100 zu 6 Franken angeschlagen " " 12600

Kapital Werth des Waldes 364600

Zweitens schreitet der Forstbeamte zur Abschätzung des jährlichen Ertrags.

Bei einer guten Forst Wirthschaft könnten jährlich:

an Bauholz 100 Steren, den Stere zu 7 Franken gerechnet, mithin für " " " 700
an Brandholz 720 Steren, den Stere zu 5 Franken gerechnet, mithin für " " " 3600
und an Reißer 3600 Gebund, das 100 zu 6 Franken 216

gefällt werden.

Der Weidgang könnte nach Zuschlag eines Viertels jährlich zu " " " 300

vermiethet,

und aus dem Acker alle 5 Jahre 600 Fr., mithin jährlich 120

erlöset werden.

Total des jährlichen Ertrags 4936

ren beide Theile an ihrem Genuß nach Verhältniß der Größe desselben so lange, bis solcher dem jährlichen Ertrage des

---

Drittens muß der jährliche Genuß der Berechtigten und jener des Eigenthümers voneinander getrennt werden.

Man kann annehmen, daß acht Steren Brandholz und fünfzig Gebund Reißer zum nothdürftigen Unterhalt einer Feuerstätte auf dem Lande jährlich hinreichen, denn die Nothdurft eines Berechtigten wird immer geringer, als jene eines Miteigenthümers, den man weniger in seinem Genusse beschränken darf, angeschlagen.

	Fr.
Die Berechtigten hätten also jährlich 320 Steren Brandholz zu 5 Franken	1600
und 2000 Gebund Reiser zu 6 Franken das hundert	120
zu beziehen.	
Ferner würde man ihnen bei einem etwas starken Viehstand zwei Drittel der offenen Distrikte zu ihrer Weide überlassen müssen, welches nach dem obigen Anschlage thut	200
Total des jährlichen Genusses der Berechtigten	1920
Wenn nun von dem ganzen jährlichen Ertrag des Waldes, wovon keine Kösten abgezogen sind, weil diese gewöhnlich von beiden Theilen nach Verhältniß des Genusses getragen werden, zu	4936
der Genuß der Berechtigten mit	1920
abgezogen wird,	
so betrüge der Genuß des Eigenthümers noch	3016

Nach der Basis des Genusses und den Regeln der Proportion hätten demnach von den obigen 300 Hectaren

	Hectaren.	Aren.	Centiar.	Mill.
Der Eigenthümer	183	30	63	21
und die Berechtigten zu beziehen	116	69	36	79

welches dann die obigen 300 Hectaren bildet.

Da aber Grund und Boden und der Holzbestand nicht allenthalben gleich sind, so würde der Forstbeamte, in Verfolgung seiner Grundsätze,

Waldes gleich steht; der allso reduzirte Genuß dient alsdann zur Grundlage des Kantonnements. 1)

Waren die Berechtigten verpflichtet, für den Genuß ihrer Rechte irgend eine jährliche Abgabe an den Eigenthümer zu entrichten, so müssen sie hiermit, nach wie vor dem Kantonnement, fortfahren; sie haben aber nach dem Gesetze vom 27ten Dezember 1790, dem kaiserlichen Dekret vom 17ten Thermidor Jahr 12, und dem Art. 530 des Codes Napoleon, das Recht, dieselbe loszukaufen.

6) Das Kantonnement muß entweder von den Tribunalien verordnet, oder im Vergleichswege von beiden Partheien bewilliget werden.

Im ersten Falle muß das für alle bürgerliche Prozesse vorgeschriebene Gerichtsverfahren beobachtet werden; im letztern Falle sind die transigirenden Theile natürlich Herrn der

---

	Fr.	Ct.
Dem Eigenthümer einen Distrikt		
dessen Boden	53769	85
und Holzbestand	169008	43
werth sind,		
den Berechtigten aber den andern Distrikt		
dessen Boden	34230	15
und Holzbestand	107591	57
werth sind, zutheilen, wodurch dann der Abschäzungs-Preiß von	364600	00
erschöpft wird.		

1) Viel Brauchbares findet man ferner über diese Materie bei *Boulhier*, sur la coutume de Bourgogne, chapitre 62, Nro. 26. *Lalande*, sur les coutumes d'Orleans, §. 154. Nro. 8. *Saintijon*, sur les ordonnances des Eaux et forêts, Livre 1. titre 25. und in den Marburgischen Beiträgen von Estor, 58 Stück

Bedingungen ihrer Uebereinkunft, wenn anderst weder die Regierung, noch irgend eine Gemeinde dabei interessirt ist.

Ist letzteres, so muß

1) der Wald von Kunstverständigen aufgenommen werden, welche
   a) die Größe desselben,
   b) den Werth des Bodens,
   c) den Werth des Holzes,
   und zwar
   1) des Bauholzes
   2) des Schlagholzes, von jeder Gattung, genau anzugeben, und dabei
   d) zu bemerken haben, in welcher Entfernung der Wald von schiff = oder flößbaren Flüssen und Bächen gelegen ist, und in welchen Städten oder Hüttenwerken das Holz am füglichsten gebracht werden könne. Kaiserliches Dekret vom 22ten Julius 1808.

   Eine vollständige Anleitung, wie diese Abschätzungen vorzunehmen sind, findet man in den Annales forestières, Theil 1. Seite 30 und Theil 3. Seite 161.

2) Hängt
   a) bei den Vergleichen mit dem Staat alles von den Berichten der Forstverwaltung an das FinanzMinisterium und von diesem an den Staatsrath ab.
   b) Bei Vergleichen mit Gemeinden aber müssen
   1) drei vom Prefekten bezeichnete Rechtsgelehrte,
   2) der MunizipalRath,
   3) der PrefekturRath, vorerst untersuchen und erkennen, in wiefern der vorhabende Vergleich der Gemeinde nützlich ist; worauf

4) die Autorisation zur Abschließung des Vergleichs bei dem Prefekten, und endlich

5) nach Abschluß desselben dessen Bestätigung bei der Regierung nachgesucht werden müssen. 1)

7) In Hinsicht der kaiserlichen Waldungen bestehen noch einige besondere Verfügungen:

1) Befehlen die Gesetze vom 28 Ventose Jahr 11, und 14 Ventose Jahr 12, daß alle diejenige, welche irgend einen Anspruch auf eine Dienstbarkeit in den kais. Waldungen zu machen sich befugt hielten, ihre Beweiße unter Strafe der Verlustigung vor dem 15 Fruktidor Jahr 12 (2 Sept. 1804) auf dem Sekretariat der Prefektur einzubringen hätten; nur den Einwohnern der vier neuen Departementen am Rhein ward eine weitere halbjährige Frist gestattet;

2) Erlauben die vorangezogenen Gesetze denen in den kaiserlichen Waldungen Berechtigten, ihre Rechte nicht allein durch Urkunden, sondern auch durch einen undenklichen Besitz zu beweisen;

3) Besteht ein besonderer Beschluß für die vier neuen Departemente vom 9ten Prairial Jahr 10, welcher Art. 7 verordnet, daß die in den kaiserlichen Waldungen Berechtigte in keinem Falle mehr als die Hälfte der gewöhnlichen Holzschläge, wozu das quart de reserve nicht gerechnet wird, zu beziehen befugt seien;

4) Erklärt der Art. 17 des vorangezogenen Beschlusses diejenige Berechtigten, welche ihr bezogenes Holz verkaufen, ihrer Rechte für immer verlustig.

---

1) Gesetz vom 12 Frimaire Jahr 12, und Art. 2045 des Codex Napoleon.

5) Befiehlt der Art. 20 eben dieses Beschlusses, daß die Ausübung der Berechtigungen so lange ausgesetzt bleiben soll, als der mit denselben belastete Wald keine Holzhiebe ertragen könne.

8) Merlin stellt in seinem répertoire universel, Theil 2 S. 597, den Grundsatz auf, daß die Eigenthümer von Privat-Waldungen die für die kaiserlichen Waldungen gemachten Verfügungen ebenfalls zu ihrem Vortheil anzurufen befugt seien.

Dieser Satz scheint nicht unbillig; jedoch können, fürs erste, diejenigen, welche im Besitz sind irgend eine Gerechtigkeit in Privat-Waldungen auszuüben, nur durch eine petitorische Klage vor den Tribunalien angehalten werden, dem Titel ihrer Gerechtigkeit beizubringen; von einer Verlustigung ihrer Rechte aber kann nur dann die Sprache sein, wenn sie der richterlichen Verfügung innerhalb der gesetzlichen Beweißfrist kein Genüge geleistet haben; die Regierung selbst hat diese Verlustigung noch nie ausgesprochen.

Fürs zweite, muß die denen in den kaiserl. Waldungen Berechtigten zugestandene Befugniß, ihre Rechte durch einen undenklichen Besitz erweißen, und folglich erwerben zu können, als eine besondre Begünstigung und Ausnahme von der Regel angesehen werden, welche, wenn die Rede von Dienstbarkeiten ist, die auf Gemeinde- oder Privat-Waldungen liegen, nicht angewendet werden kann, da nach dem Art. 691 des Coder Napoleon dergleichen Servitudes discontinues nicht anderst als durch einen Titel erworben werden können, ohne daß man jedoch die durch einen undenklichen Besitz bereits erworbene Dienstbarkeiten dieser Art in den Gegenden angreifen darf, wo dieser Besitz hierzu vordem hinreichend war.

Wenn drittens, die Berechtigten ihre, auf eine Privat-Waldung

habende, Dienstbarkeiten nicht durch einen lästigen Titel erworben haben, und sich vielleicht seit der ersten Concession beträchtlich vermehrt haben, wie dieses bei den mehrsten Gemeinden der Fall ist, so ist es billig, daß ihre Genüsse auf die Hälfte der gewöhnlichen Holzschläge beschränkt werden, indem, wenn man auf den vermuthlichen Willen des ersten Concedenten zurückgeht, es unglaublich wird, daß es in seiner Absicht gelegen haben sollte, jeden zukünftigen neuen Ankömmling zu begünstigen, und sich und seine Erben selbst so vor und nach aus dem Genuß des Waldes zu verdrängen; zum wenigsten hat der Eigenthümer das Recht, zu verlangen, daß die Berechtigten auf jene Anzahl zurückgebracht werden, welche zur Zeit der ihnen bewilligten Concession bestand. 1)

Viertens ist der Eigenthümer allerdings befugt, denjenigen, der das aus seinen Waldungen bezogene Holz verkauft hat, deshalb als Frevler vor Gericht anzugeben und den aus dem Verkauf bezogenen Erlöß von ihm zu fordern; allein er kann auf die Verlustigung seiner Rechte nur in dem Falle antragen, wenn ein früheres Urtheil besteht, welches ihm den Verkauf unter Androhung dieser Strafe verbot. 2)

Fünftens. Da es die erste Pflicht, des Eigenthümers sowohl als der Berechtigten, ist, die mit einer Dienstbarkeit belastete Sache in einem brauchbaren Stande zu erhalten, so folgt hieraus, daß alle Holzhiebe so lang unterbleiben müssen, als der Zustand des Waldes solche nicht erlaubt. 3)

---

1) *Krebs*, de ligno et lapide, part. 1, class. 4. sect. 5. §. 3. Mémorial forestier, au 12. pag. 63.

2) Krebs in der angeführten Stelle. Analogie des Art. 618 des Code Napoleon.

3) *Merlin*, Répertoire, verbo; *chauffage*.

9) Zu den anssergewöhnlichen Dienstbarkeiten, die man in irgend einem Walde ausüben kann, gehören die Rechte

a) Erzgruben,

b) kleinere Bergwerke, wohin Torfgruben gezählt werden, und

c) Steingruben anlegen zu dürfen;

d) Das Recht sich eines gewissen Wegs zu bedienen,

e) Das Recht einer Viehtrift; und endlich

f) die Jagd=und FischereiGerechtigkeit.

Erzgruben dürfen dem Gesetze vom 21ten April 1810 zufolge, wie Nro. 10. §. 139. bemerkt worden, nicht anderst als mit Bewilligung der Regierung angelegt werden, welche auch die Abgabe festsetzt, die der Eigenthümer der Bodenfläche von dem von der Regierung bestimmten Eigenthümer der Erzgruben aus dem Ertrag der Ausbeute erhält.

Die Berechtigten zu einer Viehtrift müssen, wenn es der Eigenthümer fordert, und den Boden dazu hergeben will, auf beiden Seiten des Wegs, wodurch sie ihr Vieh treiben, hinlänglich breite und tiefe Gruben machen, und auf ihre Kösten unterhalten, damit das Vieh nicht in die Waldungen überlaufen kann. 1)

Die JagdGerechtigkeit ist aber, als Dienstbarkeit betrachtet, die auf einem fremden Eigenthume ausgeübt wird, durch den Art. 3 des Dekrets vom 4ten August 1789 aufgehoben.

Jeder Eigenthümer ist berechtigt, auf seinem Eigenthume zu jagen; niemand darf aber die Jagd auf dem Eigenthume eines Dritten ohne seine Einwilligung ausüben. Gesetz vom 30ten April 1790.

---

1) Art. 12, Tit. 19, der Ordonnanz von 1669.

Das VollziehungsDirektorium hat daher auch, durch einen Beschluß vom 8ten Vendemiaire Jahr 5, die Jagd in den, dem Staat zugehörigen, Waldungen verboten, und der Kassationshof hat durch sein Urtheil vom 21ten Prairial Jahr 11 erklärt, daß dieses Verbot auf die GemeindsWaldungen anwendbar sei.

Der Grandveneur ertheilt im Namen des Kaisers die Erlaubniß in den kaiserlichen Waldungen zu jagen. Hirsche oder Hirschkühe zu jagen ist aber ausdrücklich verboten. 1)

Die Jagd in den GemeindsGütern und Waldungen, so wie in jenen, welche den Armen und sonstigen öffentlichen Stiftungen zugehören, wird gewöhnlich an den meistbietenden versteigert; sehr oft ist dieses auch der Fall, wenn die Felder der PrivatEigenthümer einzeln durcheinander liegen; der Erlöß wird alsdann zur Bezahlung jener GemeindsAusgaben verwendet, welche sie sonst nach Maaßstab ihrer Besitzungen hätten entrichten müssen.

Der Prefekt des Departements hat die Epoche zu bestimmen, wann die Jagd geöfnet und geschlossen werden soll. Gesetz vom 30ten April 1790.

Durch das vorangeführte Reglement des Grandveneur wird die Jagd in den kais. Waldungen aber insbesondere mit dem 22ten September geöffnet und mit dem 5ten März geschlossen. Diejenige aber, welche die ausdrückliche Erlaubniß erhalten haben, ParforceJagden zu halten, dürfen solche bis zum 20ten April fortsetzen.

Niemand darf jagen, ohne eine Erlaubniß vom Prefekten erhalten zu haben, Waffen tragen zu dürfen; kais. Dekret vom

---

1) Kaiserliches Dekret vom 8ten Fruktidor Jahr 12. Reglement des Grandveneur vom 1ten Germinal Jahr 13.

12ten März 1806. Der Gebrauch von Windbüchsen ist durch das kaiserliche Dekret vom 2ten Nivose Jahr 14 verboten.

Wer Wölfe erlegt, erhält eine besondere Belohnung, vermöge der Gesetze vom 11ten Ventos Jahr 3 und 10 Messidor Jahr 5; zu den schädlichen Thieren, deren Vernichtung befohlen ist, werden ferner Füchse, Dächse, überhaupt alle Raubthiere und selbst die wilden Schweine gerechnet, wenn sie gegen die Hunde stehen. 1)

Wer mit seinen Hunden durch die Jagd eines andern geht, ist verbunden, solche zu kuppeln; die Verfolgung eines aufgethanenen Wildes bis auf das Eigenthum eines Dritten ist verboten. 2)

Nach dem Gesetze vom 14ten Floreal Jahr 10 darf niemand in den schiffbaren Flüssen fischen, welche Befugniß zum Vortheil des Staats an den Mehrstbietenden versteigert wird; doch gestattet der Beschluß der Regierung vom 17ten Nivos Jahr 12 jedem die Freiheit, mit einer AngelRuthe in den schiffbaren Flüßen zu fischen.

Nach dem Gutachten des Staatsraths vom 30ten Pluvios Jahr 13 ist das Fischen in Bächen und flößbaren Flüßen jedem Gutsbesitzer, so weit sie sein Eigenthum durchfließen, und jedem Angränzer bis auf die Hälfte des Flußes erlaubt; die besondern Bedingnisse, denen er sich unterwerfen muß, sind in dem Titel 31 der Ordonnanz von 1669 angeführt.

Ueber die Art, wie die Fischerey im Meere ausgeübt werden soll, besteht eine besondere Ordonnanz vom Monat August 1681, welche so, wie alle übrigen angezogene Verfügungen

---

1) Organisation de la Louveterie, vom 1ten Germinal Jahr 13.

2) *Merlin*, Répertoire universel, verbo: *chasse*, §. 4.

durch den Artikel 715 des Coder Napoleon beibehalten wurden.

10) Die Entscheidung der Frage, wem das Eigenthum eines Waldes oder blos gewisse Dienstbarkeiten darin zustehen, ist öfters mit vielen Schwierigkeiten verbunden. In zweifelhaften Fällen pflegt man folgende Vermuthungen aufzustellen;

Man vermuthet, daß derjenige Theil, dessen Vorältern sich zuerst in der Gegend, wo der Wald gelegen ist, häuslich niedergelassen haben, der Eigenthümer desselben sei;

Man vermuthet ferner, daß derjenige Eigenthümer des Waldes sei, welcher im 9ten und 10ten Jahrhundert die Jagd; 1)

im 10ten und 11ten Jahrhundert die Schmalzweide; 2)

im 11ten und 12ten Jahrhundert das Recht hatte, Förster anzusetzen und die Holzfrevler zu bestrafen; 3)

und im 12ten, 13ten oder den folgenden Jahrhunderten die Befugniß ausübte, Holz zu fällen und zu verkaufen. 4)

Wenn auch der Eigenthümer es eine geraume Zeit unterlassen haben sollte, irgend eine Holzfällung in seinen Waldun-

---

1) Sachsenspiegel, Buch 2, Art. 61. *Boehmer*, introductio ad jus digestorum, titulo de acquirendo rerum dominio, §. 11.

2) *Krebs*, de ligno et lapide, part. 1. clase. 4. sect. 5. §. 1. No. 3. *Gail*, observationes, lib. 1. Observ. 68. Nro. 1. *Homborg*, in responso 109. Nro. 8. *Leyser*, in jure georgico, lib. 3. cap. 11, Nro. 64. *Heaser*, de eo, quod justum est circa jus glandis legendae.

3) *Ludolf*, symph. vol. 2, cons. 8. pag. 444. *Klock*, de aerario, lib. 2. cap. 2. Nro. 44.

4) *Wildvogel*, in diss, de jure circa arbores, C. 3. §. 7. *Tabor*, Dec. 109. Nro. 4. *Horn*, de eo quod justum est circa arbores turbine dejectas.

gen vorzunehmen, so beweißt dieses keineswegs, daß er sich seiner EigenthumsRechte begeben hätte, sondern blos, daß er mit seinem Holze wirthschaftete. 1)

Verschiedene Rechtsgelehrte bestreiten die von Ausübung der JagdGerechtigkeit für das EigenthumsRecht hergeleitete Vermuthung, und wollen dieselbe lediglich als einen Ausfluß der Gerichtsbarkeit oder der Landeshoheit betrachten. 2)

Die Geschichte von Frankreich und Deutschland bestätigt es jedoch, daß der freie Mann bis ins eilfte Jahrhundert die Jagd ungehindert auf seinem Eigenthum ausübte, die banna ferina regia allein ausgenommen; dann wurde die Jagd eine vorzügliche Beschäftigung des Adels, und endlich, in den letzten Jahrhunderten, betrachtete man die hohe Jagd als ein dem Regenten zustehendes regale. 3)

Auch über die Frage, ob die Mastgerechtigkeit ein Ausfluß des EigenthumsRechtes sei, stritten sich einige Zeit die Rechtsgelehrten, die man größentheils in Müllers promtuarium juris, voce glandium et saginandi jus, angeführet findet; die Mehrheit derselben beantwortete die Frage aber bejahend, und damit stimmt auch das römische Recht und die französische Jurisprudenz überein. 4)

---

1) Pütters auserlesene Rechtsfälle, Theil 2. Decis. 189; Nr. 9. und 10.

2) Estor deutsche Rechtsgelehrsamkeit, §. 2507 und die daselbst angeführten Autoren.

3) *Leyser*, meditationes, spec. 665, med. 41. *Struben*, vindic. juris venandi nobil. germ. Wilderbeck Deduction gegen die vermeintliche Regalität der Jagden. Pütters auserlesene Rechtsfälle, Theil 2 Resp. 238, Nro 29, 36 u. 37. *Merlin*, répertoire universel, verbo: *chasse*, §§. 1, 2, 3.

4) § 31 et 32 Inst. de rerum divisione. L. unica ff. de glande legenda. *Merlin*, répertoire universel. verbo: *glandée*, §. 13.

Die Gerichts- und Landesherrn haben zwar in den jüngern Jahrhunderten das Recht, Förster anzusetzen und Forstfrevler zu bestrafen, ausschließlich ausgeübt; allein zu Zeiten des Faustrechts hatte das Holz noch keinen besondern Werth; die LandesObrigkeit bekümmerte sich daher noch nicht um die Erhaltung der ihren Unterthanen zugehörigen Waldungen; wer seinen Wald wollte bewachen lassen, mußte sich selbst einen Wächter verschaffen und denselben bezahlen, und die von dem Frevler bezahlten Strafgelder waren nichts anders, als eine dem Eigenthümer für den entwendeten Gegenstand entrichtete Entschädigung. Bei Untersuchung der Frage, in wiefern die Anordnng eines Försters und die Bestrafung der Forstfrevler ein Beweiß des Eigenthums sind, kommt daher alles auf die Epoche an, wann diese Rechte zuerst ausgeübt wurden, wer den Förster bezahlte, in wiefern man zwischen der Strafe und dem Schadenersatz einen Unterschied gemacht hat, oder nicht; doch fehlt es nicht an Beispielen, wo die Eigenthümer den BehölzigungsBerechtigten die Verpflichtung auferlegten, die Besoldung der Förster unmittelbar zu entrichten.

Wer neue Gerechtigkeiten, ohne Einwilligung der übrigen Berechtigten, und ohne daß diese sich dagegen aufgelehnt hätten, ertheilt hat, wird ebenfalls als Eigenthümer des Waldes angesehen. 1)

Man vermuthet endlich, daß, wenn ein Theil nur gewisse eingeschränkte Rechte, der andere aber unumschränkte Genüsse in einem Walde ausgeübt hat, letzterer als Eigenthümer und ersterer als bloßer Berechtigter zu betrachten sei 2)

---

1) *Krebs*, de ligno et lapide, quest. 8. Nro. 47, 48, 49, 50 et 53, *Merlin*, questions de droit, Theil 2, Seite 333.

2) *Krebs*, de ligno et lapide, questiones, an der vorangezogenen Stelle.

Sind die Genüsse sämmtlicher Interessenten eingeschränkt, und keine besondere Kennzeichen der EigenthumsRechte eines oder des andern Interessenten vorhanden, so werden sie alle als MitEigenthümer betrachtet, 1) welche in den Rheingegenden gewöhnlich unter dem Namen: Merker, bekannt sind. Estor, deutsche RechtsGelehrsamkeit, §. 2444.

Zweiter Theil.

Von der Beschränkung der ProprietätsRechte durch Servituden.

Römisches Recht Lib. 8. ff. Tit. ff. de rivis (43. 21) de aqua et aquae pluv. arcend. (39. 3.) de aqua quotidiana et aest. (43. 20.) tit. C. de servitud. et aq. (3. 34.) Inst. de servit. rust. praed. (2 3.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

§. 198.

Jede Servitude ist ein rein dingliches, unkörperliches Recht an einem fremden Grund und Boden. Sie begründet keinen Vorrang eines Grundstücks vor dem andern.

Das französische Gesetz kennt keine persönliche Servituden, indem es solche Lasten, die einem Grundstück zu Gunsten einer Person auferlegt werden mögen, den Servituden nicht beizählt, (siehe die Definition derselben S. 110 hieroben,) und einer Person zu Gunsten einer andern Person durchaus keine Dienstleistung auferlegt werden kann, vorbehaltlich dessen, was weiter unten über

---

Wesenbec, Concilia, cons. 301, Nro. 81. Struben, rechtliche Bedenken, Theil 1. Bedenken 155. Kramer, Nebenstunden, Theil 66, Abhandlung 1, §. 11. *Merlin*, questions de droit, Thl. 2. Seite 356.

1) Struben, rechtliche Bedenken, Theil 1. Bedenken, 51, §. 4. Bedenken 155, §. 2.

den Miethkontrakt von Dienſten und Arbeiten bemerkt werden wird.

Nur liegende Gründe können mit Servituden beſchwert werden, und unter den liegenden Gründen nur ſolche, welche veräuſſerlich ſind.

Répertoire universel, verbo: *servitude*, §. 1. et 12, Tit. ff. de aqua et aquae pluv. arc. (39. 3.) Thibaut, §. 603. u. ff. *Pardessus*, traité des servitudes, page 4 et suiv. Décis. not. de Bruxelles, XVI. 260. LL. 1, 4 et 15. ff. de serv. (8. 1.) L. 28. ff. de serv. P. U. (8. 2.) L. 9. ff. de serv. P. R. (8. 3.) Art. 11 und 74 des SC. vom 20 Jänner 1810. (Annalen der G. N. III. 196.) *Dumoulin*, tract. sexd. leg. Nro. 13 et 47.

1) Als die Leibeigenſchaft (main-morte), welche ſich unter der Herrſchaft des Feudalſyſtems ausgebildet hatte, ſich in der Folge in eine Menge oft bizarrer Abgaben und Dienſtleiſtungen aller Art auflößte, die von dem Beſitzer des Grund und Bodens getragen und geleiſtet werden mußten, welchem in früheren Zeiten die Perſon und Familie des Leibeignen ſelbſt anklebte; ſo entſtanden jene Vorrechte eines Grundſtücks vor dem andern, welche, aus Feudalität entſprungen, durch die ſpätere Geſetzgebung ausgebildet, durch die Jurisprudenz gemildert, endlich von den Rechtsgelehrten den Servituden beigezählt, und den Regeln derſelben unterworfen wurden. Durch die Revolutions-Geſetzgebung über die Abſchaffung der Feudal-Rechte aller Art vernichtet, hat ſie der Art. 638, deſſen prohibitiver und von einem Grundſatz des Staatsrechts ausgehender Verfügung die Partheyen durch keine Uebereinkunft derogiren können, (Art. 6.) für immer aus Frankreich verbannt.

2) Jede Servitude iſt ein unkörperliches Recht, welches für ſich allein nicht beſtehen kann, und nothwendig den Begriff

eines Grund und Bodens, welchem es anklebt, voraussetzt. Passiverweiße, das heißt, in Hinsicht auf die dem, der Servitude unterworfenen, Grundstück aufliegende Verbindlichkeiten, ist sie nichts als ein Abschnitt der ProprietätsRechte, wodurch der Werth dieses Grundstücks im Verhältniß dieses Abschnittes vermindert wird. Activerweise, das heißt in Hinsicht auf den Vortheil, welchen sie dem Grund und Boden verschaft, zu dessen Vortheil sie begründet ist, ist sie nichts als ein **accessorium** dieses Grundstücks, und kann daher ohne dieses letzte weder verkauft noch vermiethet werden.

3) Die Ausübung einer Servitude von der einen Seite, mit der ausdrücklichen, oder bei den natürlichen und gesetzlichen Servituden von dem Gesetz supplirten, Einwilligung des Eigenthümers von der andern Seite, ist hinlänglich, um die Tradition derselben zu bewerkstelligen; woraus sich, in Verbindung mit den im vorhergehenden Absatz entwickelten Grundsätzen, als nothwendige Folge ergiebt, daß der Schenknehmer einer Servitude nicht zur Transcription dieser Schenkung verbunden ist, welche der Art. 939 nur für den Fall vorschreibt, wo die Schenkung solche Güter zum Gegenstande hat, die einer Hypothek empfänglich sind; ferner, daß der Ankäufer einer Servitude gleichfalls der Transcription nicht bedarf, um sich gegen die hypothekarischen Gläubiger seines Verkäufers zu bewahren, vorbehaltlich des Rechtes dieser letztern, eine supplementarische Hypothek oder selbst den Wiederruf der bewilligten Servitude zu verlangen, falls durch diese Bewilligung der Werth des zur Sicherheit ihrer Forderung hypothezirten Grundstücks beträchtlich vermindert worden sein sollte.

4) Von hypothekarischen Schulden und Verbindlichkeiten aller Art unterscheiden sich die Servituden durch ihre wesentliche

Eigenschaft als dingliche, unkörperliche, Rechte, und als Abschnitte eines fremden Eigenthums Rechts, indem sie nicht, wie die erste, als hauptsächlich persönliche Verpflichtungen, welchen die hypothekarische blos accessorisch und zur Sicherung der Erfüllung der HauptVerpflichtung zugesetzt worden, gedacht werden können; aus diesem Grundsatz fliessen folgende Folgen her:

a) daß die Servituden durch keine HypothekarInscription erhalten werden müssen;

b) daß sie nicht, gleich den Renten oder Zinsen, loskäuflich sind;

c) daß die Weigerung, ihre Ausübung zu leiden, sich nicht in eine blosse Entschädigung auflößt;

d) daß der Ankäufer eines Grundstücks die damit verbundenen ActivServituden auszuüben befugt und die PassivServituden zu tragen gezwungen ist, selbst wenn von den einen oder den anderen im VerkaufsKontrakt keine Meldung geschehen wäre, vorbehaltlich im letzten Falle einer EntschädigungsKlage gegen den Verkäufer und selbst, nach Beschaffenheit der Umstände, einer Klage auf Wiederaufhebung des Kontraktes.

5) Die in dem Art. 637 aufgestellte Definition und die Verfügung des Art. 686 erlauben auch nicht, z. B. ein zu Gunsten gewisser Personen gestiftetes Durchgangs-Recht, oder jede sonstige Berechtigung, welche in die Klasse der konventionellen Servituden gehören würde, falls sie zu Gunsten eines andern Grundstücks gestiftet wäre, den Servituden beizuzählen. Zwar steht der Gültigkeit einer solchen Uebereinkunft nichts im Wege; doch würde, wie wir weiter unten, im Titel: von den konventionellen Verpflichtungen

im Allgemeinen, es weiter ausführen werden, z. B. ein Vertrag, wodurch A. sich gegen B. anheischig gemacht hätte, sein Haus nicht höher aufzuführen, ohne alle Wirkung sein, wenn B. denselben weder zum Vortheil eines eignen, noch zum Vortheil eines fremden Besitzthums, welchem durch diese Erhöhung Aussicht oder Licht benommen werden könnte, abgeschlossen hätte; indem dieser Vertrag eine bloß persönliche Verpflichtung, nicht zu thun, enthält, welche sich dem Art. 1142 zufolge im NichtErfüllungsFalle in eine Entschädigung auflößt, und diese Entschädigung im vorliegenden Falle wegfällt, indem der Berechtigte durch die Nichterfüllung des Vertrags weder einen abschätzbaren Schaden erleidet, noch einen Gewinn entbehrt; wäre aber durch die Uebereinkunft die im UebertretungsFalle zu zahlende Entschädigung bestimmt worden, so kann wohl kein Zweifel obwalten, daß der Vertrag seine völlige Wirkung hervorbringen würde; aber dennoch würde derselbe keine Servitude, welche, abgesehen von den Eigenthümern, auf einem Grundstück zum Vortheil eines andern Grundstückes haften muß, sondern eine blosse persönliche Verpflichtung begründen, die bei dem Verkauf des Hauses durch A. auf den Ankäufer ohne ausdrückliche Bedingung nicht übergehen würde, vorbehaltlich der Klage von B. gegen A. auf die ausbedungene Entschädigungssumme; es folgt aus diesen Prämissen, daß, falls Jemand eine Berechtigung auf einem fremden Eigenthume bewilligt worden, ohne daß man sich dabei des Ausdrucks Servitude bedient hätte, und ohne daß der Titel ausdrücklich besagen würde, daß dieses Recht zum Vortheil eines dem Berechtigten gehörigen Grundstücks bewilligt werde, man, um die Natur dieser Berechtigung zu bestimmen, vor Allem die Frage zu untersuchen hat, ob

das bewilligte Recht wesentlich den Vortheil eines solchen Grundstückes zum Gegenstande hat, oder ob man bei der Bewilligung desselben auch den bloß persönlichen Vortheil oder das Vergnügen des Berechtigten beabsichtigt haben könne. Im ersten Falle würde dasselbe als eine Servitude, im zweiten als eine persönliche Verpflichtung anzusehen sein.

6) Schwieriger war in folgendem Falle die Frage, ob der Vertrag eine Servitude, oder eine blos persönliche Verbindlichkeit begründet habe. Die Eigenthümer zweier Gewerke, die auf demselben Flusse, nahe beieinander, gelegen waren, kamen dahin überein, daß das eine derselben (eine Oehlmühle) nie in eine Kornmühle verwandelt werden dürfe. Der Eigenthümer der Oehlmühle verkaufte dieselbe jedoch, ohne in dem Verkauf von dieser Bedingung Meldung zu thun, und der neue Ankäufer wandelte sie wirklich in eine Kornmühle um. Es fragte sich daher vor dem kaiserlichen Gerichtshof von Brüssel, wo die Sache anhängig war, ob jener Vertrag die Oehlmühle mit einer eigentlichen Servitude belastet habe, welche dem Besitzer des andern Gewerkes das Recht ertheile, die Erfüllung des Vertrags gegen den dritten Ankäufer derselben zu verfolgen; dieser Gerichtshof entschied aus folgenden Gründen das Gegentheil: „angesehen, daß das Ver„bot, die Oehlmühle, welche mittelst ihrer Mutation in „den Besitz von Marischoll gelangt ist, in eine Korn„mühle umzuwandeln, keine dingliche Dienstbarkeit be„gründet hat, welche dem Grund und Boden anklebt, und „ihm in die Hände des dritten Ankäufers, welchem die„selbe Verbindlichkeit nicht auferlegt worden, folgen könn„te; daß diese Klausel, welche nur eine Beschränkung der „Conkurrenz und der Industrie zum Gegenstande hat, nur

„ eine persönliche Verpflichtung, etwas nicht zu thun, her-
„ vorbringt, und keinen der nach rechtlichen Grundsätzen
„ erforderlichen Charaktere hat, um eine Grunddienstbarkeit
„ zu konstituiren, weil sie weder das Räderwerk, noch die
„ Gebäulichkeiten des Gewerkes, noch die Vertheilung oder
„ den Gebrauch des Wassers betrift, woraus folgt, daß die-
„ ses Gewerke auf den Appellaten frei von dieser Last über-
„ gegangen ist, weil sie in dem ihm gemachten Verkauf nicht
„ ausbedungen worden."

7) Schon daraus, daß die Servituden unkörperliche Rechte sind, folgt ferner, daß man sie weder mit einem EigenthumsRecht auf die Oberfläche eines Bodens, dessen unterirdisches Eigenthum einem andern zusteht, noch mit einem unterirdischen Eigenthum unter der, einem andern eigenthümlich zugehörigen, Oberfläche, verwechseln darf. Der Art. 553 erkennt förmlich an, daß Jemand unter dem einem Andern gehörigen Grund und Boden ein Gewölbe, einen Keller oder ein sonstiges unterirdisches Eigenthum haben kann. Dasselbe kann sowohl durch Titel als Verjährung erworben werden; in beiden Fällen bestimmt der Titel oder der Besitz die Gränzlinie, wo das Eigenthum des einen anfangt, und das des Andern aufhört. Jeder Eigenthümer übt, für seinen Antheil, alle aus dem Eigenthume herfliessende Rechte aus, unter der einzigen Beschränkung, welche die natürliche Lage der beiderseitigen Besitzthümer in polizeilicher Hinsicht, erheischen mag. Allein die Regeln der Erwerbung sowohl als der Erhaltung dieses Eigenthums, so wie die Art, dasselbe zu erweißen, sind ganz nach den Vorschriften in Betreff der Erwerbung und Erhaltung des Eigenthums von liegenden Gründen zu bestimmen, wodurch

ein solches Eigenthum sich von einer Servitude wesentlich unterscheidet.

8) Der Fall, wo Jemand ein unterirdisches Eigenthum (z. B. einen Keller oder ein Gewölbe) unter der einem Andern zustehenden Oberfläche besitzt, ist auch von der in den gemeinen Rechten unter dem Namen superficies, (jus superficiarium oder Platzrecht) bekannten Rechte zu unterscheiden. Hatte nämlich der Eigenthümer eines Grundstücks einem Andern erlaubt, ein Gebäude oder eine sonstige Anlage auf seinem Grund und Boden so aufzuführen, daß sie nach den allgemeinen Grundsätzen der Accession in das Eigenthum des Eigenthümers des Bodens übergehen müßte, so behielt zwar dieser das Recht, das Eigenthum des Superficiars zu vindiziren, (L. 1. §. 4. L. 2. de superfic. 43 18.) der Superficiar erhielt aber dagegen viele Rechte, welche ihn intermistisch dem wahren Eigenthümer nahe brachten; (Tit. P. de superf. L. 10. fam. erciscund. L. 16. §. 2. de pignor. act.) gewöhnlich, aber nicht wesentlich, war derselbe auch mit Leistung eines Grundzinses (solarium) beschwert, (L. 15. qui pot. in pignor. 20. 4.) so daß die Superficies in ihren Wirkungen mit der, in spätern Zeiten eingeführten, emphiteusis beinahe übereinkam, durch welche der Emphiteute, gegen eine bestimmte Abgabe, alle NutzungsRechte des ager vectigalis. und den größten Theil der ProprietätsRechte erwarb, weshalb ihm auch ein dominium zugeschrieben ward, (Thibauts Versuche, B. 2. S. 93. u. ff. §. 3. Inst. locat. (3. 25.) L. 1. §, 1. ff. si ager. vect. (6. 3.) LL. 1. 2. 3. C. de jure emphyt. (4. 66.) während die Rechte des dominus emphiteuseos sich darauf beschränkten, die bedungene Abgabe zu empfangen, die Accessionen, die nicht als Früchte

angesehen werden können, zu beziehen, bei jeder, ihm vorher anzuzeigenden, Veräusserung, ein VorkaufsRecht zu haben, und falls er davon nicht Gebrauch machen wollte, für seine Einwilligung ein sogenanntes Laudemium, Lehn- oder Handgeld zu erhalten. Offenbar befindet sich, bei der superficies sowohl als der emphiteusis, der bei weitem größte Theil der EigenthumsRechte in den Händen des Superfiziars oder Emphyteuten, und da diese erbliche Trennung (oder vielmehr Beschränkung dieser Rechte in den Händen des Superficiars oder dominus utilis) dem Anbau der Ländereien und dem Verkehr nachtheilig schien, so hat der Coder, sowohl durch sein Stillschweigen, als durch die Verfügungen der Art. 530 und 543 beide Institute aufgehoben, und keine andere Zerstückelungen des Eigenthums mehr erlaubt, als die Trennung aller oder einiger NutzungsRechte von den ProprietätsRechten auf bestimmte Zeit, und die Beschränkung der Proprietäts-Rechte durch Servituden zum Vortheil eines fremden Grundstücks, nulli enim res *sua* servit.

9) Jede Servitude muß den Gebrauch oder Nutzen eines andern Grundstücks zum Gegenstande haben. (637) Es folgt daraus, daß man einem Grundstück keine Last auflegen kann, welche von keinem nahen oder entfernten Nutzen für das Grundstück sein würde, zu dessen Vortheil sie bedungen worden, und daß der Mangel an Interesse einen hinlänglichen Grund der Unzuläßigkeit gegen die Klage desjenigen, der auf die Erfüllung einer solchen Bedingung dringen wollte, darbieten würde. (Wäre jedoch die Uebereinkunft unter einer PönalKlausel getroffen worden so würde dieser Mangel an Interesse wegfallen, und die

Klage auf Erfüllung derselben oder Zahlung der bedungenen Strafe ohne Zweifel zulässig sein.) Es ist jedoch nicht erforderlich, daß dieser Nutzen schon zur Zeit der Begründung der Berechtigung vorhanden sei, sondern, um die Servitude aufrecht zu halten, ist es hinlänglich, daß er eines Tages eintreten könne; weshalb auch Dumoulin mit Recht bemerkt, daß die Existenz eines zwischen zweien Feldern liegenden Grundstücks nicht sowohl die Stiftung eines DurchgangsRechtes von dem einem zum andern, als vielmehr die Ausübung dieses Durchgangsrechtes, hindere. Eben so wenig läßt sich aus dem Art. 637 die Behauptung ableiten, als müsse jede Servitude nothwendig den Nutzen, und könne nicht auch die blosse Annehmlichkeit eines Grundstücks zum Gegenstande haben.

10) Obgleich Niemand eine Servitude an seinem Eigenthum haben kann, weil alle Rechte, die der Eigenthümer auf seinem Grund und Boden ausübt, in der Ausübung des EigenthumsRechtes selbst enthalten sind, (siehe jedoch Art. 694) so hindert dies jedoch den MitEigenthümer nicht, zum Vortheil eines ihm insbesondere zugehörigen Grundstücks eine Servitude an dem gemeinschaftlichen Grundstück zu erwerben, so wie es sich aus den §. 184, S. 94, in Hinsicht auf das MitEigenthum entwickelten Grundsätzen ergiebt, und der Art. 665 es ausdrücklich unterstellt.

11) Ohngeachtet gewöhnlich eine Servitude die Nachbarschaft, und selbst die Contiguität, des praedium dominans und des praedium serviens voraussetzt, so ist diese doch keineswegs eine wesentliche Bedingung der Servituden überhaupt; und gewisse Servituden, z. B. die non altius tollendi, können allerdings zu Gunsten eines Immöbels bedungen werden,

welches von dem praedium serviens in einer gewissen Entfernung liegt.

12) Die in einer Servitude enthaltene Rechte bestehen darin, den derselben unterworfenen Grund und Boden zu dem Zweck der Servitude zu benutzen, oder zu verhindern, daß der Eigenthümer etwas der Servitude zuwiderlaufendes darauf vornehme. Die daraus herfliessende Verbindlichkeiten beschränken sich darauf, zu leiden, daß der Eigenthümer des Grund und Bodens, zu dessen Vortheil die Servitude besteht, dieselbe ausübe, und sich Alles desjenigen zu enthalten, was derselbe zu verbieten oder zu verhindern befugt ist. Es folgt daraus, daß es keine Servituden giebt, kraft welcher der Eigenthümer des damit beschwerten Grundstücks verbunden wäre, selbst etwas zu thun. Zwar nahm man ehedem eine Ausnahme für die servitus oneris ferendi an, weil der Eigenthümer des damit beschwerten Grund und Bodens, auch ohne ausdrückliche Bedingung, zur Unterhaltung der Mauer oder der Pfeiler verbunden war; allein abgesehen davon, daß diese Jurisprudenz schon ehedem nur darauf beruhte, daß jene zwar gewöhnliche, aber zufällige, Bedingung als stillschweigend angenommen vorausgesetzt ward, fällt heutzutage, der allgemeinen Bestimmung des Art. 698 zufolge, diese Unterhaltung dem Eigenthümer des aufliegenden Gebäudes zur Last, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich bedungen worden. Die einzige Ausnahme von jenem Grundsatz, welche das Napoleonische Recht zuläßt, findet in Hinsicht auf einige gesetzliche, uneigentlich sogenannte, Servituden statt, welche, wie z. B. die Obligenheit zur Abstei-nung, wirklich in Thun bestehn.

13) Ohngeachtet die Servituden meistens ein untheilbares Fac-

tum zum Gegenstande haben, so ist doch die Untheilbarkeit kein wesentlicher Charakter der Servituden. Wäre nämlich jede Servitude nothwendig untheilbar, so würde offenbar die Bestimmung des Art. 709 völlig überflüssig sein, und das Gesetz würde fälschlich voraussetzen, als ob eine Servitude beschränkt werden könne, indem etwas, was untheilbar ist, auch nicht theilweise aufgehoben werden kann. Auch giebt es in der That mehrere Servituden, z. B. das Recht eine bestimmte Zahl von Köpfen auf eine Weide aufzutreiben, das Recht eine gewisse Zahl Eimer Wassers zu schöpfen ꝛc. ꝛc., welche an und für sich theilbar sind. Ueberhaupt sind die Servituden, wie alle andere unkörperliche Rechte, theilbar oder untheilbar, je nachdem das Factum, welches der Gegenstand derselben ist, einer Theilung empfänglich ist oder nicht; da aber jedes, selbst der Theilung empfängliche, Factum immer eine untheilbare Verpflichtung erzeugt, wenn dessen ungetheilter Vollzug bedungen worden ist, so sind auch die Servituden in Hinsicht auf die daraus entspringende Verbindlichkeit untheilbar; welche Eigenschaft jedoch in Hinsicht auf diejenige, die in ihrer Ausübung einer Theilung empfänglich sind, ganz zufällig ist, und durch die Umstände, z. B. durch die Theilung des Grund und Bodens, welchem die Servitude zusteht, aufgehoben werden kann.

14) Eben so wenig kann, den Bestimmungen des Coder zufolge, die Perpetuität der Ursache und Dauer der Servituden zu den wesentlichen Charakteren derselben gezählt werden. Der Art. 686 gestattet in dieser Hinsicht eine Freiheit, welche nicht mehr erlaubt, die Verfügungen der römischen Gesetzgebung anzurufen. L. 4. ff de serv. L. 28 ff de serv. P. U. L. 9. ff. de serv. P. R. Es bedarf jedoch wohl kaum

der Bemerkung, daß jede Servitude, deren Dauer nicht durch die StiftungsUrkunde beschränkt ist, bis zu ihrer Erlöschung auf eine von dem Gesetz vorgesehene Art und Weise fortbesteht.

15) Daraus, daß jede Servitude eine Last des Grund und Bodens ist, ergeben sich nachstehende Folgen:

a) daß Möbel, von welchem Umfang sie auch sein mögen, selbst Seeschiffe, mit keiner Servitude belegt werden können;

b) daß man keine Servitude mit einer Servitude belasten kann (**Servitus servitutis esse non potest. L. 1. ff. de usu et usufr. leg.** Da die Nutznieſſung heutzutage nicht mehr unter die Sevituden gezählt wird, so kann dieser Grundsatz bei der, weiter unten zu untersuchenden, Frage: in wie fern der Nutznieſſer befugt sei, eine Servitude zu bewilligen, nicht mehr in Anschlag kommen.) ohngeachtet allerdings in den Fällen, worin dies möglich ist, der Genuß einer Servitude mitgetheilt werden kann; so kann z. B. der, welcher unter dem Titel einer Activ- oder PassivServitude die Gewässer eines höher liegenden Grundstücks aufnimmt, sich gültiger Weise verbindlich machen, diese Gewässer einem tiefer liegenden Grundstück mitzutheilen; in welchem Falle jedoch das Recht des am tiefsten gelegenen Eigenthümers nicht rein dinglich ist, indem es, vorbehaltlich einer persönlichen Entschädigungs-Klage, durch die vertragsmäßige Aufhebung der Servitude des in der Mitte liegenden Grundstücks, erlöschen würde.

16) In der Regel können alle Immöbel mit Servituden aller Art beschwert werden. Ausnahmen finden (in Hinsicht auf alle konventionelle und einige legale Servituden) statt:

a) in Hinsicht auf solche Besitzungen, welche, ihrer Bestimmung halber, StaatsEigenthum sind;

b) In Hinsicht auf alle Domainen, deren Eigenthum das Gesetz unveräusserlich und unverjährbar erklärt, indem Servituden Zerstückelungen jenes Eigenthums sind; folglich in Hinsicht auf die Domainen der Krone und die ApanageGüter französischer Prinzen und Prinzessinnen. Auch wiedersetzen aus dem allgemeinen Wohl abgeleitetete Bestimmungen zuweilen die Bewilligung gewisser Servituden, z. B. im Falle des Art. 643 des Coder. Andere Ausnahmen bieten die PolizeiGesetze, so wie die Gesetze über die Waldungen, uns dar.

17) Man kann ein Grundstück mit mehreren verschiedenen Servituden belasten, vorausgesetzt, daß die später bewilligten den früheren keinen Abbruch thut; schwieriger ist aber die Frage, ob Jemand zur Last eines Grundstücks, dessen Eigenthumer er noch nicht besitzt, im Voraus Servituden bewilligen könne? Für die Gültigkeit einer solchen Uebereinkunft beruft man sich auf die L. 23. §. 1. ff. de serv. P U. und die Meinung von Dumoulin; uns scheint jedoch derselben die Verfügung des Art. 1599 im Wege zu stehen, indem die Bewilligung einer Servitude die Abtretung gewisser Eigenthums-Rechte in sich schließt, und der Verkauf eines fremden Eigenthums, diesem Artikel zufolge, nichtig ist, vorbehaltlich der EntschädigungsKlage des Käufers, falls er den Verkäufer für den Eigenthümer zu halten Grund hatte. Dagegen nehmen wir keinen Anstand, der Meinung von Dumoulin gemäß, zu entscheiden, daß Jemand zum Vortheil eines Grundstücks, dessen Eigenthum er erst zu erwerben

gedenkt, sich eine Servitude vertragsmässig begründen kann, eben so wohl als zu Gunsten eines Gebäudes, welches er erst aufführen will. (Siehe Nro. 11. S. 205.)

18) Wir haben bereits früher der Eintheilung des römischen Rechtes in rein dingliche und persönliche Servituden erwähnt, (quando praedium servit personae) welche jedoch in neueren Zeiten von den französischen Juristen gemischte Servituden genannt wurden, um sie von den rein persönlichen Dienstleistungen zu unterscheiden, (quando persona servit personae). Wir haben aber auch schon beiläufig bemerkt, daß, den Bestimmungen der Art. 637, 638 u. 686 des Coder zufolge, weder die eine noch die andere Art solcher Dienstleistungen oder Lasten den Servituden mehr beigezählt werden können, (ein Grund, aus welchem sich allenfalls die Stelle vertheidigen läßt, welche man dem Art. 636, in Betreff der BehölzigungsRechte, die auch einem unbegüterten Gemeindeglied zustehen können, angewiesen hat.) Die Aufhebung der Leibeigenschaft und der Grundsatz: daß jeder in den Kolonien erkaufte Sclave, sobald er den französischen Boden betritt, seine Freiheit erlangt, verbunden mit dem Art. 1142, nach dessen Bestimmung jeder Miethvertrag über persönliche Arbeiten sich im Nichterfüllungsfalle in eine Geldentschädigung auflößt, machen die Untersuchung ganz überflüßig, ob die opera servorum den persönlichen Servituden beigezählt werden können.

§. 199.

Man hat, ausser der Eintheilung der Servituden, rücksichtlich ihres Ursprungs, von welcher im folgenden Paragraph die Rede sein wird, noch folgende Eintheilungen zu bemerken:

in Hinsicht ihres Gegenstandes ist eine Servitude affirmativ, wenn kraft derselben der Eigenthümer eines Grundstücks etwas zu leiden verbunden ist, negativ, wenn seine Verbindlichkeit sich darauf beschränkt, etwas nicht zu thun;

In Hinsicht ihrer äussern Ankündigung ist sie augenfällig, (apparente, patente) wenn sie sich durch äussere 689
Werke ankündigt, [z. B. durch ein Thor, ein Fenster, eine Wasserleitung]; unsichtbar, [non apparente, latente] wenn kein äusseres Zeichen ihrer Existenz vorhanden ist; [z. B. das Verbot über eine gewisse Höhe zu bauen, selbst die servitus pascendi, itineris etc. etc. falls ihre Ausübung keine besondere Anlagen nothwendig macht.]

In Hinsicht auf die Dauer ihrer Wirkungen ist sie ununterbrochen, (continue) wenn ihr Genuß ohne 688
das gegenwärtige Zuthun von Menschenhänden immer fortwährt oder fortwähren kann; (z. B. das Recht der Aussicht, der Dachtraufe, eine Wasserleitung und alle negative Servituden) nicht immerwährend, [discontinue] wenn zur Ausübung der Servitude eine menschliche Handlung jedesmal erforderlich ist;

In Hinsicht auf die Gattung von liegenden 687
Gründen, worauf sie haftet, ist sie städtisch, wenn sie zum Vortheil eines Gebäudes bestellt ist, [es mag nun in der Stadt oder auf dem Lande gelegen sein,] landwirthschaftlich, wenn sie zum Vortheil des Grund und Bodens gereichet.

Thibaut, 2, §§. 604 und 605. LL. 14 et 15. §. 1. de servit. (8. 1.) LL. 2 et 20. ff. de S. P. R. (8. 3.) L. 198. de V. S. (50. 16.) Pfeiffer, I. 310.

1) Obige Eintheilungen der Servituden sind, bis auf die völlig neue Eintheilung in augenfällige oder sichtbare (apparentes) und unsichtbare, gemeinrechtlich, doch ist der Begriff der ununterbrochenen Servituden, zu welchen man gewöhnlich nur solche zählt, welche zu jeder Zeit ausgeübt werden, so wie zu den unterbrochenen alle jene, die nur von Zeit zu Zeit ausgeübt werden, durch den Art. 688 näher bestimmt worden. Es folgt aus dieser Bestimmung, daß man im Französischen den Ausdruck: continue, nicht mit dem: perpétuel, verwechseln darf. (So ist z. B. ein DurchgangsRecht perpétuel aber nicht continu.) Die UnterAbtheilung der Servituden in quasi-continues, wenn nemlich die Ursache der Servitude oder die äussere Werke, welche zum Behuf ihrer Ausübung errichtet worden, immerfort bestehen, die Wirkung aber oft unterbrochen ist, (z. B. bei der Dachtraufe, Caepella, Tr. de servit. C. 19. Nro. 2.) ist dem neuen französischen Rechte fremd, welches solche Dienstbarkeiten den ununterbrochenen beizählt.

2) Ganz folgenleer sind, nach französischem Rechte, die Eintheilungen der Servituden

in affirmative und negative,

in städtische und landwirthschaftliche,

zu welchen letzten Domat, (B. 1. Tit. 12. Absch. 1. N. 6.) auch sogar solche rechnet, welche zum Vortheil eines in einer Stadt gelegenen, zu einer Behausung gehörigen, Gartens bestehen mögen, so wie man diejenige Servituden, welche zum Vortheil von allen Wohnungen entfernter Scheunen, Stallungen, Fruchtspeicher und sonstiger landwirthschaftlichen Gebäulichkeiten ꝛc. ꝛc. begründet sein mögen, den städ-

tischen Servituden beizuzählen hat. Sehr wichtig in Hinsicht auf ihre Wirkungen ist hingegen die Eintheilung der Servituden in augenfällige und unsichtbare, in ununterbrochene und unterbrochene, wie man bereits im folgenden Paragraph ersehen wird. Auch darf man weder, wie von mehreren Rechtsgelehrten geschehen ist, (Lalaure, liv. 1. chap. 1. Liv. 2. chap. 2.) die ununterbrochenen Servituden mit den sichtbaren, noch die unterbrochenen mit den unsichtbaren verwechseln. Zwar haben beide Gattungen mehrere Wirkungen gemein, in Hinsicht auf andere besteht jedoch, wie wir sogleich ersehen werden, eine wesentliche Verschiedenheit.

§. 200.

Alle Servituden nehmen ihren Ursprung:

1] in der Natur, in so fern sie eine natürliche Folge der Lage zweier Grundstücke sind; 639

2] in dem Gesetz; 649. 650

3] in einem Vertrag unter lästigem oder ohnentgeltlichem Titel, oder einer letzten Willensmeinung; 639

4] in der Bestimmung des Eigenthümers; 692. 693. 694.

5] in einem dreissigjährigen Besitz, der jedoch nur zugleich ununterbrochene und sichtbare Servituden durch Verjährung begründen kann; 690 695.

6] in einer richterlichen Verfügung.

Maleville, II. 142 et suiv. Répertoire universel, verbo: *servitude*, §§ 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, *Pardessus*, traité des servitudes, p. 369 et suiv. *Serres*, p. 144. Thibaut, II. §. 621, L. 19. ff. de usufr. et quemod. (7. 1.) L. 3. ff. comm. praed. (8 4.) L. 22. §. 3. ff. famil. hercisc. (10. 2.)

1) In Hinsicht auf die im Art. 639 enthaltene Eintheilung der Servituden, rücksichtlich ihres Ursprungs,

ist vor Allem die Bemerkung zu machen, daß man dabei das Wort: Servitude, in der ausgedehntesten Bedeutung genommen hat, welche die im Art. 637 enthaltene Definition ihm beizulegen erlaubt, indem man gewöhnlich nur solche Lasten unter die Servituden zu rechnen pflegt, von welchen das damit beschwerte Grundstück durch Uebereinkunft oder Verjährung befreit werden kann, also weder solche, die, weil sie eine nothwendige und ewige Folge der physischen Lage sind, eher als eine Bedingung des Grund und Bodens selbst erscheinen, noch solche, welche das Gesetz aus polizeilichen oder sonstigen aus dem allgemeinen Wohl abgeleiteten Beweggründen auferlegt. Auf der andern Seite ist die Abfassung dieses Artikels unvollständig, indem sie von der Begründung der Servituden durch letzte Willensmeinungen, Verjährung und Bestimmung des Familien-Vaters keine Meldung thut.

2) So oft eine Servitude durch einen einseitigen Akt gestiftet worden, hat man mehr auf die Absicht des Stifters als auf die buchstäbliche Abfassung des Aktes zu sehen. Wäre daher eine Unmöglichkeit vorhanden, die bewilligte Servitude in terminis auszuüben, z. B. ein DurchfahrtsRecht, der Zweck des Stifters könnte aber durch eine andere Servitude von derselben Gattung aber geringerem Umfang wenigstens zum Theil erreicht werden, z. B. durch die Bewilligung eines DurchgangsRechtes, so würde man dieses bewilligen müssen, damit der Akt doch einige Wirkung hervorbringe.

3) Eine Servitude kann durch ein Testament auf doppelte Weise begründet werden: entweder indem der Testator ein Grundstück unter der Bedingung vermacht, daß der Legatar eine

Servitude darauf zu Gunsten eines fremden Grundstücks bewillige, oder indem er eine solche zu Gunsten eines eigenthümlichen sich vorbehält; oder aber, indem er Jemand eine Servitude an einem in der Erbschaft befindlichen Grundstück vermacht, er mag dieses selbst nun einem Andern vermachen oder seinen gesetzlichen Erben hinterlassen.

4) In Hinsicht auf solche Servituden, welche durch ein Testament bestellt worden, bietet sich ferner die wichtige Frage dar, ob, falls eine solche zu Gunsten eines mehreren Eigenthümern gehörigen Grundstücks gestiftet worden, die Repudiation eines oder einiger dieser Eigenthümer dem Vermächtniß seine Wirkung benehme? Dem Art. 1044 zufolge muß man entscheiden, daß, so oft die Servitude untheilbar ist, die Verzichtleistung des einen Legatars den andern zum Vortheil gereicht. Dasselbe würde auch im Falle einer Schenkung unter Lebenden der Fall sein, nicht sowohl kraft der auf eine solche unanwendbaren Grundsätze des Zuwachs Rechtes, sondern als nothwendige Folge der Untheilbarkeit der Verpflichtung.

5) Der hauptsächlichste Grund, weshalb die Verjährung nicht in Hinsicht auf alle Servituden angenommen ward, lag in der Besorgniß, daß man sonst die Verhältnisse der Nachbarschaft und die daraus entspringende Vertraulichkeit misbrauchen möge, um solche Begünstigungen unter dem Titel einer Servitude in Anspruch zu nehmen, welche man einer blossen Toleranz zu verdanken gehabt hätte. Nur zugleich ununterbrochene und sichtbare Servituden können daher auf diese Art erworben werden, weil in Hinsicht auf sie die Einwilligung des Eigenthümers nicht zweifelhaft sein dürfte, sobald sie während 30 Jahren nacheinander öffentlich und auf einförmige Weise ausgeübt worden sind. (Diese Verfügung ent-

hält eine sehr wichtige Neuerung in der Gesetzgebung, indem ehedem die Eintheilung der Servituden in sichtbare und unsichtbare nicht in Anschlag kam, ununterbrochene Servituden aber in den Provinzen des geschriebenen Rechtes durch einen dreissigjährigen, und nach den meisten Provinzialstatuten durch einen undenklichen Besitz erworben werden konnten. Siehe das Répertoire, verbo: servitudes, welches die vorige Jurisprudenz in Hinsicht auf die Erwerbung der Servituden mittelst Verjährung mit der größten Weitläuftigkeit abhandelt.) Der Beweiß des 30jährigen Besitzes fällt natürlich demjenigen zur Last, der die Verjährung einwendet, so wie der Beweiß der Unterbrechung desselben demjenigen, welcher die Ausübung der Servitude verhindern will. Diesem letztern würde gleichfalls der Beweiß zur Last fallen, daß eine blosse Begünstigung und keine Servitude statt gefunden habe, indem bei solchen Servituden, welche durch Besitz verjährt werden können, die blosse Toleranz nicht vermuthet wird. Aus dem Art. 2262 ergiebt sich ferner, daß die Einrede des bösen Glaubens gegen denjenigen nicht zuläßig ist, der sich auf die Verjährung einer Servitude beruft.

6) In Hinsicht auf solche Servituden, welche nur durch Titel erworben werden können, ist auch jeder, selbst undenkliche, Besitz unzulänglich, um die Fehler eines nichtigen oder unzureichenden Titels zu decken. Als unzulänglich ist jeder Titel zu betrachten, in welchem der Servitude bloß beiläufig Erwähnung geschieht, so wie auch jeder AnerkennungsTitel, der nicht von dem wahren Eigenthümer herrührt. (695.) Ist eine früherhin durch einen Titel begründete Servitude einmal erloschen, so kann sie gleichfalls durch dreissigjährigen Besitz nicht wieder aufleben, wenn sie nicht in die Klasse der

zugleich ununterbrochenen und sichtbaren gehört. Es bedarf übrigens wohl kaum der Bemerkung, daß in dem Falle, wo eine Servitude durch Besitz erworben werden kann, der Besitz eines Miteigenthümers hinlänglich ist, um für alle zu erwerben. In Hinsicht auf die Charaktere des Besitzes verweisen wir auf das folgende Kapitel.

7) Der erste Abschnitt des Art. 691 giebt zu der Frage Anlaß, ob derjenige, der eine unterbrochene, oder eine ununterbrochene aber unsichtbare, Servitude von dem Besitzer durch einen Titel erworben hat, sie durch einen zehn oder zwanzigjährigen Besitz gegen den wahren Eigenthümer verjähren kann. So sonderbar es auch scheinen mag, daß man, selbst mit einem Titel, eine Servitude nicht in derselben Zeit durch Besitz verjähren könne, in welcher, dem Art. 2265 zufolge, doch das Eigenthum, von welchem die Servitude nur ein Abschnitt ist, erworben werden kann, so erlaubt doch der Art. 690, der in Hinsicht auf Servituden nur einen dreissigjährigen Besitz zuläßt, kaum daran zu zweifeln, daß diese Frage verneinend zu entscheiden ist. (Anderer Meinung ist Delvincourt, 1, S. 370.) Ja wir glauben noch weiter gehen, und gegen die Meinung des Hrn. v. Maleville, (Thl. 2. S. 143) von den so eben aufgestellten Grundsätzen ausgehend, behaupten zu können, daß in diesem Falle selbst ein dreissigjähriger und selbst ein undenklicher Besitz ohne alle Wirkung sein würde. Rechtfertigen läßt sich übrigens diese Verfügung, trotz des anscheinenden Widerspruchs, allerdings, indem die Ausübung einer unsichtbaren Servitude nicht denselben Charakter von Zuverläßigkeit und Offenkundigkeit als die Ausübung der Eigenthumsrechte hat.

8) Von welchem Tage fangt, in den Fällen, wo sie zulässig

ist, die Verjährung zu laufen an? Der Art. 689, in Verbindung mit dem Art. 691 bietet uns die Antwort auf diese Frage dar: von dem Tage an, wo der Eigenthümer des praedium dominans das äussere Zeichen, wodurch die Servitude angekündigt wird, errichtet hat. Der Art. 642 spricht eine Folge dieses Grundsatzes aus.

9) In Hinsicht auf die transitorische Verfügung des Art. 691 ist zu bemerken, daß sie nur solche Servituden aufrecht erhält, welche vor der Promulgation des Coder bereits erworben waren: fehlte daher nur noch ein Tag an der, nach der vorigen Gesetzgebung, zur Verjährung erforderlichen Zeit, so würde, zur Ergänzung derselben, auch der längste Besitz unter der Herrschaft des Coder unzureichend sein.

10) Da das Gesetz die Art des Beweißes der Bestimmung des FamilienVaters nicht vorgeschrieben hat, so hat man die Frage aufgeworfen, ob sie Ausnahmsweise von der Bestimmung des Art. 1341 durch Zeugen erwießen werden könne? Für diese Meinung wird angeführt: a) daß man bei der Abfassung des Art. 693 die coutume de Paris vor Augen gehabt habe, welche einen schriftlichen Beweiß ausdrücklich erheischte, und daher nicht ermangelt haben würde, diese Verfügung zu wiederhohlen, wenn dieses die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre; b) daß der Art. 692 sich ausdrückt: la destination du père de famille *vaut* titre, erfordere man aber eine schriftliche Urkunde über diese Bestimmung, so würde in derselben nicht mehr etwas einem Titel gleichgeltendes, sondern ein eigentlicher Titel, vorhanden sein. Man hat jedoch, unserer Meinung nach, welche auch die von Pardessus u. Merlin ist, die beiden Thatsachen sorgfältig zu unterscheiden, woraus die Bestimmung des FamilienVaters hervorgeht. Der Beweiß des gleichzeitigen Eigenthums

beider Grundstücke kann wohl nie, Ausnahmsweiße von den allgemeinen Prinzipien, durch Zeugen erwiesen werden; (anderer Meinung ist jedoch Maleville, II. S. 145) wohl aber der Zustand, worin der Eigenthümer die Sachen versetzt hat.

11) In Hinsicht auf den Art. 693 darf man nicht aus dem Auge verlieren, daß der Zustand der Dinge, um auf die daselbst vorgesehene Art durch die blosse Bestimmung des Eigenthümers in eine Servitude überzugehen, nicht von einer vorübergehenden Eintheilung, die eine bloß augenblickliche Bequemlichkeit zum Gegenstande gehabt hätte, verstanden werden darf.

Uebrigens unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die Bestimmung des Art. 694 auch in dem Falle ihre Anwendung erhalten muß, wenn die MitErben oder MitEigenthümer zweier Grundstücke, deren eines zum Vortheil des andern mit einer Servitude belastet war, sie ohne Vorbehalt getheilt haben.

12) Der Art. 694 findet ferner, in Bezug auf zugleich sichtbare und ununterbrochene Servituden, nicht allein in dem Falle seine Anwendung, wenn der Eigenthümer, nachdem er zwei Grundstücke, von welchen das eine einer solchen Servitude zum Vortheil des andern unterworfen war, in seiner Hand vereinigt hat, die sichtbaren Zeichen dieser Servituden bestehen läßt, und sodann über das eine oder das andere dieser Grundstücke in diesem Zustande verfügt; sondern auch dann, wenn er selbst erst, nach der Vereinigung beider Grundstücke in seiner Hand, die sichtbaren Zeichen jener Servituden hätte errichten lassen. (Art. 693.) In Hinsicht auf bloß sichtbare aber unterbrochene Servituden hat man seine Bestimmung jedoch auf den namentlich darin vorgesehenen Fall einzuschränken.

13) Nach römischem Rechte konnte eine Servitude auch einseitig durch richterliches Erkenntniß erworben werden, wel-

ches zwar gewöhnlich nur in judiciis divisoriis statt fand, (L. 22. §. 3. fam. herc.) durch eine, auf die singulaire Vorschrift der L. 12. pr. de religis. 11. 7. gegründete Praxis aber dahin ausgedehnt ward, daß der Richter auf Ansuchen eines Eigenthümers die Sache des andern mit Dienstbarkeiten zu beschweren befugt war, wenn sonst die eigene Sache des Klägers unbrauchbar geworden wäre. (Thibaut, II. 621. Nro. 2. A.) Wir sind zwar durchaus der Meinung, daß bei gerichtlichen Theilungen auch noch heutzutage der Richter befugt ist, selbst gegen den Willen eines der Mittheilenden eines der Loose, vor der Ziehung, und mittelst einer Vergütung an Grund und Boden, oder Gelde, mit Servituden zu belasten, wenn die Theilung auf andere Weise nicht bequem getroffen werden kann. Das Stillschweigen des Codex im Titel von den Servituden steht dieser Meinung nicht wohl im Wege, denn einestheils hatte man diese Frage bei Abfassung des Art. 639, wie es aus den VerbalProzessen zu ersehen ist, gar nicht im Auge, und anderntheils haben wir bereits oben, Nro. I, gezeigt, daß diese Abfassung nicht fehlerfrei ist, indem sie auch von der Begründung der Servituden durch letzte Willensmeinungen, Verjährung und die Bestimmung des Eigenthümers keine Erwähnung thut. Die Art. 824, 826 und 827 scheinen sie dagegen zu unterstützen, indem denselben zufolge jeder der MitErben seinen Antheil an den Immöbeln in Natur zu fordern befugt ist, so oft dieselbe sich bequem abtheilen lassen, welche Abtheilung oft nur durch die Stiftung einer Servitude möglich gemacht, oder doch sehr erleichtert wird. Aus denselben Gründen glauben wir allerdings, daß auch bei einer Lizitation oder Vergantung der Richter eine

Klausel, welche die Stiftung einer Servitude zum Gegenstande hätte, gutzuheissen befugt ist, wenn ohne dieselbe der Werth des zu lizitirenden Grundstücks beträchtlich verringert würde. Ausser diesen Fällen ist aber der Richter nie befugt, das GrundEigenthum eines Eigenthümers auf einseitiges Anrufen eines andern mit einer Servitude zu belasten, die nicht in einer bestimmten gesetzlichen Verfügung ihren Ursprung nimmt.

§. 201.

Die Vermuthung streitet immer für die Freiheit des Grund und Bodens, so lange die Existenz einer Servitude nicht erwiesen ist.

Deshalb ist auch jede Bewilligung einer Servitude streng auszulegen, und die Dienstbarkeit muß genau zu dem bestimmten Zweck ausgeübt werden, wogegen der Herr der dienenden Sache die Ausübung der Dienstbarkeit nicht hindern oder schmälern darf, sondern alles gestatten muß, was dieselbe möglich macht, folglich selbst die Anlage der zu dem Ende benöthigten Werke. 702 791 697

Der Umfang und die Art der Ausübung einer Servitude wird bemessen und bestimmt:

durch die natürliche Lage der Grundstücke, falls von natürlichen Servituden die Rede ist;

durch das Gesetz, bei den gesetzlichen;

durch den Titel oder Besitz, bei den freiwilligen gestifteten.

Répertoire universel, verbo: *servitude*, §§. 29. *Maleville*, II. 147. et suiv. *Delvincourt*, I, 373. *Pothier*, cout. d'Orléans, tit. 13. Nro. 4. Thibaut §. 604. L. 13. §. 1 ff. commun. praed. (8. 4.) L. 9. et 12. C. de servit. (3. 34.) L. 24. L. 32.

§. 1. ff. de S. P. R. (8. 3.) L. 8. de rivis. (43. 21.) L. 20. §. 1. ff. de S. P. U. (8. 2.)

1) Als Folgen und Resultate obiger Grundsätze ergeben sich nachstehende Regeln, welche auf alle Gattungen von Servituden anwendbar sind:

a) Der Eigenthümer des praedium dominans darf in der Art und Weise der Ausübung der Servitude keine Neuerung vornehmen, welche die Servitude erschweren oder ihre Ausübung für das praedium serviens drückender machen würde; sollte sich jedoch

1) in der natürlichen Lage der Grundstücke ohne sein Zuthun eine Veränderung ereignen, wodurch die Servitude lästiger würde, so würde der tiefer liegende Eigenthümer sich dieser neuen Bedingung des Grund und Bodens nicht entziehen können, und deshalb nicht befugt sei, von dem höher liegenden Eigenthümer eine Entschädigung in Anspruch zu nehmen.

2) Dasselbe gilt in dem Falle, wenn eine gesetzliche Servitude durch eine neue gesetzliche Verfügung erweitert oder ausgedehnt werden sollte.

3) Ferner erleidet obige Regel eine Ausnahme in Hinsicht auf alle solche Servituden, deren StiftungsTitel dem Eigenthümer des praedium dominans ein unbeschränktes Recht bewilligt.

so kann z. B. derjenige, der das unbeschränkte Recht der Aussicht auf das Eigenthum seines Nachbarn hat, die Zahl seiner Fenster nach Belieben vermehren oder die vorhandenen vergrössern.

b] Alle Werke und Anlagen, welche zum Behuf der Ausübung der Servituden nöthig sind, müssen, wenn keine

gegentheilige Uebereinkunft oder Klausel vorliegt, [deren Stelle nur in Hinsicht auf solche Servituden der Besitz vertreten kann, welche selbst ohne Titel durch Verjährung erworben werden können, Art. 708] auf Kosten des Eigenthümers des praedium dominans aufgeführt und unterhalten werden; [wir haben oben bemerkt, daß die Ausnahme, welche ehedem in Hinsicht auf die servitus oneris ferendi in der Praxis angenommen war, durch die unbedingte Bestimmung des Art. 698 abgeschaft ist]. Sollten jedoch die aufzuführenden Werke hauptsächlich den Nutzen und die Erhaltung des praedium serviens und nur beiläufig die Ausübung der Servitude zum Zweck haben, so würde der Eigenthümer des praedium dominans nur im Verhältniß des Nutzens, welchen er davon zieht, zu den Kosten beizutragen haben. Siehe ferner die polizeyrechtliche Bestimmung des Art. 674.

c] Das Recht auf eine Servitude schließt das Recht auf Alles dasjenige in sich, was zur Ausübung derselben erforderlich ist. [696]

d] Der Eigenthümer des praedium dominans haftet nicht für den Schaden, der bei zweckmäßiger Ausübung der Servitude in den Gränzen seines Rechtes, durch blossen Zufall und ohne sein Zuthun, für den Eigenthümer des praedium serviens entstehen mag.

e] In der Regel ist der Eigenthümer des praedium dominans nicht befugt, die ihm bewilligte Servitude einem andern ihm zugehörigen Grundstück mitzutheilen oder auf dasselbe zu übertragen, selbst wenn er sich erbieten sollte, den Genuß des Grundstücks, zu dessen Vortheil die Servitude gestiftet worden, verhältnißmäßig zu reduziren.

Man hat Ausnahmen von dieser Regel in folgenden Fällen begründen wollen:

1) In Hinsicht auf den Wasserlauf, indem der Eigenthümer welcher das Recht auf die Gewässer eines höher liegenden Grundstücks habe, befugt sei, dieselbe bei dem Ablauf aus seinem Grundstück an einen andern Eigenthümer zu überlassen.

2) In Hinsicht auf beschränkte Servituden, z. B. auf das Recht, eine gewisse Anzahl Eimer Wassers zu schöpfen, eine bestimmte Zahl CubikMeter Märgel-Erde zu nehmen; in welchem Falle der Eigenthümer des praedium serviens kein Interesse zu einer Klage habe, wenn der Eigenthümer des praedium dominans einen Theil dieses Wassers oder dieser Erde einem andern, ihm gehörigen, Grundstück zukommen lasse;

3) In Hinsicht auf das DurchgangsRecht, wenn der Eigenthümer des praedium dominans sich desselben bediene, um zu einem andern, neben demselben gelegenen, Grundstücke zu gelangen.

Allein es dürfte nicht schwer sein zu erweißen, daß keine dieser Ausnahmen bei einer nähern Prüfung Stich hält. In dem ersten Falle ist nicht sowohl eine Ausnahme von unserer Regel als eine nothwendige Folge der Natur des Wasserlaufs vorhanden; man sehe übrigens die Bemerkungen zu dem folgenden Paragraph, namentlich Nro. 3, 5, 8, 10, 11, 13 und 14 nach, worin wir die besonderen Grundsätze über die natürlichen Servituden in Betreff der Gewässer entwickelt und auf das dabei eintretende MitEigenthum der fliessenden Gewässer aufmerksam gemacht haben; eben so wenig läßt sich im zweiten und

dritten der obigen Fälle behaupten, als habe das Grundstück, welchem der Eigenthümer des praedium dominans einen Theil des Wassers oder der MärgelErde, die er zu nehmen berechtigt ist, zukommen läßt, oder das Grundstück zu welchem er mittelst Ausübung des Durchgangsrechts auf das anliegende praedium dominans gelangt, einen Antheil an der Servitude erworben, indem im Falle der Veräusserung des einen oder des andern der Erwerber durchaus kein Recht an dem praedium serviens in Anspruch zu nehmen befugt sein würde.

f] Falls der Titel in dieser Hinsicht keine Bestimmungen enthält, hat allerdings sowohl der Eigenthümer des praedium dominans, als der des praedium serviens, das Recht, die Art und Weise und die Bedingungen der Ausübung der Servitude durch den Richter festsetzen zu lassen. Die ältern Schriftsteller [Lalaure, Dumoulin, Supérier, Davezon] stritten lange über die Frage, welchem der Eigenthümer das Recht zustehe, das, was die StiftungsUrkunde in Hinsicht auf die Art der Ausübung der Servitude unbestimmt gelassen habe, zu ergänzen, und stellten in der Hinsicht mehrere Unterscheidungen auf, welche uns aber durchaus ohne Gegenstand zu sein scheinen; so oft die Partheyen sich gütlich nicht vereinigen können, bleibt ihnen nichts übrig, als die Streitfrage der richterlichen Entscheidung zu unterwerfen, bei welcher man nicht nach den Forderungen einseitiger Willkühr, sondern nach folgenden BilligkeitsRegeln zu verfahren hat:

erstens: muß man suchen, den möglichst größten Vortheil des praedium dominans mit der möglichst ge-

ringen Unbequemlichkeit für das praedium serviens zu vereinbaren;

zweitens: im Zweifel hat man sich zu Gunsten des praedium serviens zu entscheiden, in der Art jedoch, daß die Servitude nicht durch die Beschränkungen in der Art ihrer Ausübung für den Eigenthümer des praedium dominans unnütz werde;

drittens: auch die Ausübung einer immerwährenden und unbeschränkten Servitude, z. B. ein Durchfahrtsrecht, die servitus aquae haustus, kann auf eine gewisse Zeit beschränkt werden, wenn diese Beschränkung dem praedium serviens zum Vortheil, dem praedium dominans aber zu keinem Nachtheil gereicht, weil z. B. die Gattung des Anhaus die Durchfahrt nur zu gewissen Jahrszeiten erfordert; so ist es ferner angenommen, daß das Recht, in dem Brunnen des Nachbars Wasser zu hohlen, selbst wenn es auf unbeschränkte Weise ertheilt worden, doch nur bei Tage ausgeübt werden darf.

g] Da jede Servitude eine, einem Grundstück, zum Besten eines andern Grundstücks, auferlegte Last ist, abgesehen von den Eigenthümern des einen und des andern, so folgt daraus, daß der Eigenthümer des praedium serviens sich durch die Ueberlassung desselben an den Eigenthümer des praedium dominans immer von allen aus der Servitude für ihn herfliessenden Obliegenheiten entledigen kann, selbst wenn er kraft des StiftungsTitels verbunden wäre, die für die Ausübung der Servitude nöthigen Werke anzulegen oder zu unterhalten. (699) Hr. v. Maleville

wirft über die Anwendung dieses Artikels eine Frage auf, die in der Praxis sich wohl schwerlich darbieten dürfte, die nämlich, ob der Eigenthümer einer Mauer, worauf ein fremdes Gebäude ruht, und welcher, dem Titel zufolge, zur Unterhaltung dieser Mauer verbunden ist, um sich von dieser Last zu befreien, gezwungen sei, das ganze Gebäude, von welchem diese Mauer einen Theil ausmacht, oder doch die ganze Mauer zu überlassen, obgleich das Gebäude des Nachbarn nur auf einem kleinen Theil derselben ruht? Es scheint uns offenbar aus dem Art. 699 zu folgen, daß er nur denjenigen Theil der Mauer abzutreten gezwungen sein würde, worauf die fremde Anlage ruht, weil dieser allein als praedium serviens (fonds assujetti) angesehen werden kann.

h] Ist diese Festsetzung einmal erfolgt, so darf einseitig keine Veränderung mehr getroffen werden, vorbehaltlich der Ausnahme, welche die letzte Bestimmung des Art. 701 für einen Fall macht, worin ohne Nachtheil für den Eigenthümer des praedium dominans die Lage des praedium serviens verbessert werden kann.

2) In Hinsicht auf den Art. 696 macht Delvincourt die richtige Bemerkung, daß zwischen dem Rechte, welches der Eigenthümer des praedium dominans nur als Folge einer Servitude, und als Mittel zu der Ausübung derselben, in Anspruch zu nehmen befugt ist, und einer Servitude selbst, sich der wesentliche Unterschied befindet, daß der Grundsatz: accessorium sequitur principale immer auf das erste anwendbar bleibt, und daher in dem von dem Art. 696 gegebenen Beispiele das DurchgangsRecht zugleich mit dem Rechte,

Wasser zu schöpfen, erlöschen würde, während, falls beide Rechte, jedes insbesondere, bewilligt worden sind, das erste noch fortbestehen kann, wenn gleich das letzte durch Verjährung oder auf sonstige Art erloschen wäre.

3) Aus dem Art. 697 folgt, daß z. B. derjenige, welcher zu einem DurchgangsRecht bewilligt ist, keiner richterlichen Erlaubniß bedarf, um den durch das praedium serviens führenden Weg auszubessern ꝛc. ꝛc. Dieser Artikel ist übrigens nur die Wiederhohlung der L. 20. §. 1. ff. de servit. Wahrscheinlich hat man es für überflüssig gehalten, den Zusatz dieses Grundsatzes: dum ne quid faciat, ultra quod necesse est, in das Gesetz aufzunehmen, weil er in den Worten ouvrages *nécessaires* enthalten ist.

Zweiter Abschnitt.

Von natürlichen Servituden.

§. 202.

640 a) Jedes niedriger liegende Grundstück muß die Gewässer aufnehmen, welche von einem höher liegenden natürlicher Weise, und ohne Zuthun von Menschenhänden, abfliessen, nicht aber solche fliessende oder Regenwässer, welche durch künstliche Anlagen (Wasserleitungen, Dachrinnen) auf desselbe hingelei-
681 tet werden.

643 b) Der Eigenthümer, auf dessen Grund und Boden eine Quelle entspringt, darf den Lauf derselben nicht verändern, wenn die Einwohner eines Ortes ihr benöthigtes Wasser daraus schöpfen, vorbehaltlich einer durch Werkverständige zu bestimmenden Entschädigung.

c) Der Eigenthümer, dessen Besitzungen ein fliessendes Wasser durchschneidet, welches weder schiff- noch flöß- 644
bar ist, darf dasselbe nur unter der Bedingung benutzen, es, bei dem Ausfluß aus seinen Besitzungen, in sein gewöhnliches Bett zurückzuleiten.

d) Der Eigenthümer, an dessen Grundstück ein Gewässer derselben Art vorbeifließt, ist befugt, dasselbe zur Wäßerung seiner Besitzungen zu benutzen, ohne jedoch dessen Lauf verändern zu dürfen.

e) Ferner ist die Benutzung aller, weder schiff- noch flößbaren, Gewässer noch den Beschränkungen unterworfen, welche aus den, durch einen besondern RechtsTitel, oder, falls von zugleich sichtbaren 641. 642.
und ununterbrochenen Servituden die Rede ist, durch Verjährung erworbenen Rechten eines Dritten (selbst einer Gemeinheit, Art. 643) herfliessen mögen;

f) Die Eigenthümer, welche ein fliessendes Wasser benutzen, welches nicht auf ihrem Grund und Boden entspringt, haben sich noch ausserdem den Beschränkungen zu unterwerfen:

1] welche aus den besondern und LokalVerordnungen über den Lauf und die Benutzung der Gewäs- 645
ser herfliessen mögen;

2] welche der Richter, bei Gelegenheit von Strittigkeiten, die sich unter ihnen über die Benutzung der Gewässer erheben mögen, zum Besten des Ackerbaues anzuordnen befugt ist, bei welchen Anordnungen er jedoch den Vortheil des Ackerbaues mit der, dem Eigenthume gebührenden, Ehrfurcht in Uebereinstimmung zu setzen hat.

g) Die Benutzung von Mineralquellen ist besondern Gesetzen unterworfen.

647 h) Von dem gemeinschaftlichen Weidgang kann ein Eigenthümer sein Grundstück nur durch Einfriedigung

648 befreien; er verliert alsdann seine Theilnahme an der GemeindeWeide im Verhältniß der Ländereien, welche er derselben entzieht.

Procès-verbaux du 4 brumaire 12. (III. 142.) *Maleville*, II. 100 et suiv. Répertoire universel, verbis: *eaux pluviales, cours d'eau, curage.* Gesetz vom 6 Oktober 1791, Tit. 1. Abschnitt 1, Art. 3, Absch. 4. Art. 4 und 7. Arrêt du Conseil vom 5ten May 1571, Beschluß des VollziehungsDirektorium vom 29ten Floreal 7, Beschluß der Consuln vom 3 Floreal 8 und 6 Vento. 11. Gutachten des Staatsraths vom 30 Pluviose 13 (mein Journal, zweiter Jahrgang, 2 Bd. S. 268.) Annalen der Gesetzgebung Nap. IV. Band, 44te und folgende Entscheidungen über den Codex Napoleon, Competenz der JustizBehörden, 4te und 5te Entscheidung. *Pardessus*, p. 118 et suiv. Thibaut II. §§. 582 und 589. L. 1. §§. 1, 3, 10, 12, 13, 23. L. 2. pr. et §. 1. LL. 21 et 26. ff. de aqua et aquae pluv. arc. (39. 3.) L. 10. ff. si servit, vind. (8. 5.) L. 1. C. de servit. et aqua (3. 34.)

1) In dem Codex findet sich auch noch die Obliegenheit zur Absteinung (Art. 646) unter den natürlichen Servituden aufgezählt. Da aber das Recht, die Gränze seines Eigenthums bestimmen zu lassen, um dasselbe gegen Eingriffe zu verwahren, eine nothwendige Folge des Eigenthums ist, und durch die Ausübung desselben das EigenthumsRecht des Nachbarn keine Zerstückelung erleidet, so haben wir dasselbe im folgenden Kapitel abhandeln zu müssen geglaubt. Dagegen haben wir den Art. 681 aus dem Abschnitte: von den gesetzl. Servituden herübergezogen, indem derselbe keine solche Servitude begründet, sondern nur eine Folge des Art. 640 ausspricht.

2) Man theilt alle Gewässer in lebendige Wässer, die aus der Erde hervorquellen, (eau vive) und Regenwässer, (eau pluviale) die vom Himmel herab fallen, ein. Nur der Lauf der ersten ist ununterbrochen oder doch, nach der ältern Unterabtheilung, quasi ununterbrochen. Alle Verfügungen des Coder in Betreff der Gewässer sind auf solche zu beschränken, welche weder schiff = noch flößbar, und daher nicht als Dependenzien des Staats Eigenthums anzusehen sind; (Art. 838) aber diese Verfügungen betreffen die Regenwässer wie die fliessenden, in so fern sie auf die ersten anwendbar sind. Demnach kann kein Eigenthümer angehalten werden, Anlagen zu machen, um das Regenwasser, welches nach der natürlichen Lage der Grundstücke abläuft, auf seinem Grund und Boden zurückzuhalten, und der tiefer gelegene Eigenthümer darf nicht einmal künstliche Anlagen machen, um diese Gewässer auf das benachbarte Grundstück zurück zu weißen; dagegen sind dem höher liegenden auch keine künstliche Anlagen erlaubt, um die Masse der abfliessenden Gewässer zu vermehren, oder diesen Abfluß dem Nachbar schädlicher zu machen. [Er darf demnach, falls kein Titel oder dreissigjähriger Besitz ihn dazu berechtigt, den Ablauf seiner Dachrinnen, und selbst den Ablauf der Gewässer von dem Dache selbst, [Art. 681] welches schon für sich als eine künstliche Anlage betrachtet wird, nicht auf den Grund und Boden seines Nachbarn abfliessen lassen.] L. 8. §. 2. de servit. und L. 1. pr. et §. 1. et 13. ff. de aqua et aq. pluv. arc. Eben so finden auch die Verfügungen des §. 23. des vorangeführten Gesetzes, so wie der L. 2. §. 1. desselben Titels, noch heutzutage ihre Anwendung.

3) Die natürliche Servituden sind nothwendige Folgen des

Grundsatzes einerseits, nach welchem alle Gewässer, welche weder schiff-noch flößbar sind, eines PrivatEigenthums empfänglich sind, und der Natur dieser Gewässer andererseits, welche der Eigenthümer doch nicht zurückhalten kann, wodurch sich jenes EigenthumsRecht auf das Bett des Flusses und das Recht, die Gewässer bei ihrem Durchlauf zu benutzen, von selbst beschränkt. Man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß die gesetzl. Bestimmungen, welche wir hier erörtern, nicht sowohl die Benutzung dieser Gewässer, welche eine Folge jenes EigenthumsRechtes ist, als die Beschränkungen, welchen diese Benutzung entweder durch die Natur des Wassers selbst, oder aus Rücksichten des öffentlichen Wohls durch das Gesetz unterworfen ist, zum Gegenstande haben. Es folgt daraus, daß derjenige, in dessen Grund und Boden eine Quelle entspringt, so wie der, dessen Besitzungen ein fliessendes Wasser dieser Art durchschneidet, dasselbe auf jede beliebige Art benutzen kann, die mit jenen Beschränkungen vereinbarlich ist. Aus diesen Gründen hat auch der Staatsrath durch sein Gutachten vom 31 Pluviose 13 (Bulletin 56) entschieden, daß das Recht der Fischerei in solchen Flüssen und Bächen, die weder schiff-noch flößbar sind, nicht den Gemeinden, sondern den UferBesitzern zustehe, welche jedoch dasselbe verlieren, sobald ein Fluß schiffbar wird, und sich in der Ausübung desselben nach den örtlichen Verordnungen zu bemessen haben.

4) Das EigenthumsRecht auf Quellen und sonstige Gewässer kann jedoch, wie jedes sonstige GrundEigenthum, durch von einem Dritten erworbene Servituden beschränkt werden. Dergleichen Servituden können begründet werden:

1] durch einen Vertrag;

2] durch Verjährung. Wir haben bereits oben be-

merkt, daß das neue französische Recht auch die quasi ununterbrochene Servituden den ununterbrochenen beizählt; allein die Verfügung des Art. 642, in Verbindung mit dem Art. 690, läßt keinen Zweifel übrig, daß die Aufführung sichtbarer Anlagen, zum Behuf der Ausübung solcher Servituden, die unerläßliche Bedingung ihres Erwerbs durch Verjährung ist.

5) Man hat behauptet, so oft ein Vertrag zwischen den Eigenthümern in Betreff der natürlichen Servituden diese erweitert, beschränkt oder abgeschaft habe, träten die natürliche Servituden in die Klasse der conventionellen zurück. Dies ist jedoch nur in so fern richtig, als man damit sagen will, daß in Hinsicht auf die Fähigkeit der Contrahenten, die Art der Erwerbung, Ausübung und Erlöschung der aus dem Vertrag herfliessenden Berechtigungen die Regeln in Betreff der conventionellen Servituden ihre Anwendung finden.

6) Um das Verhältniß der conventionellen Servituden, die in Betreff der Gewässer statt finden können, zu den natürlichen genau zu fassen, darf man eine in dieser Hinsicht wichtige Abtheilung der ersten nicht aus dem Auge verlieren; die Verträge, welche in Betreff der Gewässer abgeschlossen werden können, haben entweder zum Gegenstand,

ein Grundstück ausser den natürlichen Servituden noch mit conventionellen zu belasten; z. B. der Eigenthümer einer Quelle, welche bereits durch den Art. 643 mit einer natürlichen (oder vielmehr gesetzlichen) Servitude zum Vortheil einer Gemeinde beschwert ist, bewilligt dem anliegenden Eigenthümer das Recht, diese Quelle zur Wässerung seiner Wiesen zu benutzen; in diesem Falle bestehen die conventionellen Servituden neben den natürlichen, und können daher nur

in so weit bewilligt werden, als sie den lezteren, als früher bestandenen, keinen Abbruch thun; S. 209, Nro. 17.

oder aber, sie haben die Befreiung eines Grundstücks von einer natürlichen Servitude zum Gegenstand. [Z. B. B. kommt mit A. überein, Vertiefungen in seinem höher liegenden Grundstück auswerfen zu lassen, um das Regenwasser zu versenken, damit dasselbe nicht in die tiefer liegende Grundstücke von A. herabfliesse. B. als höher liegender Eigenthümer erlaubt A. einen Damm aufzuführen, um den Ablauf der Gewässer zu verhindern.] Alsdann finden folgende Grundsätze ihre Anwendung.:

a] dergleichen Verträge finden nur zwischen den Eigenthümern statt, zwischen welchen die natürliche Servitude besteht, und

b] sind nur in sofern gestattet, als sie weder die durch Titel oder Besitz erworbene Rechte der Dritten kränken, noch selbst die Aufhebung der natürlichen Servitude Dritten zum Nachtheil gereichen kann. [Wenn z. B. durch jenen Damm das Wasser auf das Land eines Nachbarn hingeleitet würde, der nach dem natürlichen Abfluß desselben nichts davon zu leiden gehabt hätte.]

7) In dem Art. 640 hat man das Resultat der im Titel: de aqua et aquae pluviae arcend. enthaltenen Fragmente zusammengezogen, welche mehrere auch noch heutzutage, als Folgen dieses allgemeinen Grundsatzes, anwendbare Vorschriften und Beispiele enthalten. So gestatten sie ein Klagrecht gegen den höher liegenden Eigenthümer, falls er durch Graben den Ablauf der Gewässer befördert hätte, [L. 8. §. 4] weil das Wasser, in größere Massen vereinigt, grösseren Scha-

den zufügt, [wobei jedoch der Gesetzgeber hinzusetzt, daß diese Verfügung sich auf mit dem Pflug gezogene Furchen nicht ausdehne.] Wenn einestheils die Ausdrücke des französischen Gesetzes, qui en découlent naturellement, keinem Zweifel Raum geben, daß diese Entscheidung auch noch heutzutage anwendbar sein würde, so darf man doch den weitern Zusatz: et sans que la main de l'homme y ait contribué, nicht in der Art verstehen, als dürfe der Eigenthümer, des höher liegenden Bodens in der Art des Anbaues desselben sich durchaus keine Neuerung erlauben, welche eine Veränderung in dem Ablauf der Gewässer zur Folge haben könnte. Das Gesetz verbietet dadurch bloß solche künstliche Anlagen, welche auf das tiefer gelegene Grundstück Gewässer hinleiten würden, die nach der natürlichen Lage der Grundstücke einen andern Ablauf genommen hätten, so wie überhaupt alle solche, welche die Bedingung des praedium serviens verschlimmern würden. Bei den Streitfragen, die sich in dieser Hinsicht erheben mögen, hat der Richter wieder von dem Satze auszugehn, den möglichst großen Vortheil des einen mit dem möglichst geringen Nachtheil des andern Grundstücks zu vereinigen.

8) Aus der Abfassung desselben Artikels folget ferner, daß ein, obwohl tiefer gelegenes, Grundstück solche Gewässer nicht aufzunehmen gezwungen ist, die ihren natürlichen Ablauf nach einer andern Richtung hingenommen haben würden, und welchen, z. B. zufolge einer Uebereinkunft mit dem Eigenthümer des Grund und Bodens, welcher sie aufzunehmen gezwungen gewesen wäre, eine andere Richtung ertheilt worden wäre. [Siehe hieroben Nro. 6.]

9) Da es aber sowohl mit Vortheil als mit Nachtheil verbun-

den sein kann, die Gewässer eines höher liegenden Grundstücks aufzunehmen, so folgt daraus, daß, obwohl der Art. 640 diese Aufnahme den Serviruden beizählt, sie doch ebenfowohl eine Aktiv Servitude sein kann, falls der tiefer liegende Eigenthümer das Recht auf die Gewässer des höher liegenden erworben, und dadurch dem letzten die Befugniß benommen hat, denselben eine andere Richtung zu ertheilen oder zum Vortheil eines andern Nachbarn darüber zu verfügen, und zwar kann dieses Recht ebenfowohl durch Titel als durch dreissigjährigen Besitz erworben werden, falls der tiefer liegende Eigenthümer sichtbare Anlagen für die Aufnahme dieser Gewässer gemacht hat. [Art. 641.]

10) Man findet in meinen Annalen der Ges. Nap. [Band IV. 45te Entscheidung aus dem Coder Napoleon] eine wichtige Entscheidung des Kassationshofes über die Anwendung des Art. 640. Der Eigenthümer des höher gelegenen von zwei benachbarten Teichen wollte denselben austrocknen, ward jedoch daran verhindert, indem das Wasser des tiefer liegenden Teiches durch die Schuzbretter der Schleusen desselben auf einer Höhe erhalten ward, welche die gänzliche Austrocknung des andern Teiches verhinderte. Er trug demnach gegen den Eigenthümer des tiefer gelegenen Teiches darauf an, daß demselben befohlen werden möge, seine seit undenklicher Zeit auf derselben Höhe befindliche Schutzbretter zu erniedrigen, welchen Antrag er auf den Art. 640 stützte, welchem zufolge dieser Teich, als niedriger gelegen, mit einer Servitude zum Vortheil des höher gelegenen belastet sei, und daher den Abfluß der Gewässer aus diesem leztern nicht verhindern dürfe. Diese Ansicht war jedoch offenbar unrichtig.

Ein Grundstück kann sehr wohl im Ganzen höher, und doch in einzelnen Theilen tiefer gelegen sein, als ein benachbartes, und dies war hier offenbar der Fall, indem das Wasser durch keine künstliche Anlagen auf die Höhe getrieben war, von welcher es in den Teich des Klägers abfloß; aus welchem Grunde, und der Rücksicht, daß die Schutzbretter des Beklagten sich seit undenklicher Zeit auf derselben Höhe befunden hatten, und keine Nachrichten über den Zustand der beiden Teiche vor Errichtung der Schleusen und die bei dieser Gelegenheit getroffene Uebereinkunft der Besitzer vorlagen, ward die Klage abgewießen, und das KassationsGesuch des Klägers durch ein Urtheil vom 30ten August 1808 verworfen.

11) Der Artikel 641 gieng nicht ohne heftigen Widerspruch im Staatsrath durch, der jedoch zum Theil durch die erste Abfassung veranlaßt ward, in welcher von den Rechten des liefer liegenden Eigenthümers gar keine Erwähnung geschah. Man wendete gegen die Verfügung desselben ein: das Eigenthums-Recht auf Quellen könne nicht nach den gewöhnlichen Prinzipien des EigenthumsRechtes beurtheilt werden; diese Gewässer seien von der Natur zum gemeinsamen Gebrauch aller bestimmt; zwar sei der, in dessen Grund und Boden eine Quelle entspringe, befugt, sie vorzugsweise vor allen andern in den Gränzen seiner Bedürfnisse zu benutzen; das Wohl des Ackerbaues, die Billigkeit und die natürliche Bestimmung der Gewässer erlaubten es aber nicht, daß er, selbst nachdem sein eignes Bedürfniß befriedigt sei, über den Ueberfluß von Wasser bestimmen, und darüber, mittelst eigennütziger Verträge, zum Vortheil einiger Besitzer, mit Ausschluß ihrer Nachbarn, verfügen könne. Zwar berief

man sich gegen diese Meinung auf die frühere Jurisprudenz, welcher zufolge es dem Eigenthümer einer Quelle erlaubt war, sie in seinem Grund und Boden zurückzubehalten oder den Lauf derselben zu verändern, selbst wenn sie seit Jahrhunderten zum Bewässern der anliegenden Ländereien benutzt worden war, den einzigen Fall ausgenommen, wo es durch sichtbare Anlagen bewährt war, daß diese Benutzung unter dem Titel einer Servitude statt gefunden hatte. Allein man behauptete, diese (durch die Art. 641 und 642 zum Gesetz erhobene) Jurisprudenz sei durch mehrere Rechtsgelehrte bestritten; (namentlich wurden Lamoignon, Bretonnier, Davot und Bannelier angeführt] abgesehen von derselben komme es darauf an, für die Zukunft zu bestimmen, was gerecht und billig sei; nun scheine es aber weder gerecht noch billig, ein tiefer liegendes Grundstück der Gewässer willkührlich zu berauben, worauf dasselbe freilich ursprünglich kein Recht gehabt hätte, die ihm aber nach langjährigem Genuß ohne großen Schaden nicht entzogen werden könnten; hauptsächlich nahm man für den Fall eine Ausnahme in Anspruch, wenn eine Quelle das nothwendige Bedürfniß einer Gemeinheit befriedige. Dieselbe ward auch durch den Art. 643 ohne Schwierigkeit zugestanden. (Siehe hierunten Nro. 13) Allein diesen Fall ausgenommen trug die Freiheit des Eigenthums den Sieg davon. Die Mehrheit der Staatsräthe fand es ungerecht, den Eigenthümer einer Quelle in die Nothwendigkeit zu versetzen, alle 30 Jahre den Lauf seiner Gewässer zu verändern oder sich gegen den tiefer liegenden Eigenthümer, welcher dieselbe bis dahin benutzt hat, durch eine Erklärung zu verwahren, daß er nicht gesonnen sei, ihn diese Benutzung unter dem

Titel einer Servitude durch Verjährung erwerben zu lassen. Es ist demnach nicht hinlänglich, um ein Recht auf den Lauf einer Quelle, die in fremdem Grund und Boden entspringt, zu erwerben, daß dieselbe während 30 Jahren ihren Lauf in derselben Richtung gehabt habe; derjenige, welcher dieses Recht erwerben will, muß auch erweißen, bereits vor 30 Jahren sichtbare Anlagen gemacht zu haben, um den Fall des Wassers oder seinen Lauf zu erleichtern, z. B. einen Kanal, eine Wasserleitung, eine Mühle ꝛc. ꝛc. gleichviel ob auf seinem Boden oder auf dem des Eigenthümers der Quelle. Denn hat dieser letzte, von der Absicht seines Nachbars, ein Recht auf diese Gewässer durch Verjährung erwerben zu wollen, durch dessen Anlagen unterrichtet, sich dennoch vor Ablauf der 30 Jahre durch keine, durch einen Notar oder Huissier zu machende Erklärung, daß er nur aus Toleranz und nicht als Recht ihm die Benutzung der Gewässer noch ferner gestatte, gegen denselben verwahrt, so kann er sich auch nicht beschweren, wenn ihm das Recht, den Lauf der Gewässer willkührlich zu verändern, nachher entzogen ist.

12) Diesen Fall ausgenommen behält er die Befugniß, nach Belieben mit der in seinem Grund und Boden entsprungenen Quelle zu schalten, sie durch unterirdische Anlagen zu verschlingen oder einem seiner Nachbarn nach Belieben zuzuwenden, ohne daß die andern sich zu beschweren berechtigt wären; Hr. von Maleville nimmt jedoch (II. 103.) folgende Beschränkung an: „um jedoch nicht die Bosheit des „Eigenthümers einer Quelle zu begünstigen, der ohne Vor„theil, selbst ohne Annehmlichkeit für sich selbst, seinen Nach„barn des Gebrauchs der Wässer berauben wollte, ward die

„Nothwendigkeit des Art. 645 anerkannt.“ Wenn wir aber die Diskussion im Staatsrath aufmerksam durchgehen, so finden wir, daß die Verfügung des Art. 645 auf diesen Fall nicht den mindesten Bezug hat. Als der Titel dem Staatsrath vorgelegt war, enthielt der Art. 641 (nach der damaligen Abfassung der Art. 637) nur den einzigen Satz: celui qui à une source dans son fond peut en user à volonté. Der Art. 645 (damals der Art. 639) ward ohne alle Diskussion genehmigt: bei den heftigen Debatten, die vorher über den Art. 637 statt fanden, ward derselbe nicht ein einzigesmal berücksichtigt noch angeführt, welches doch sicher geschehen sein würde, wenn derselbe auf die, in dem letzten, vorgesehenen Fälle anwendbar und ein Mittel darzubieten geschienen hätte, um dem Misbrauch des Eigenthümers der Quelle Schranken zu setzen; jene Debatten hatten nur zwei Modifikationen zur Folge:

1] den Zusatz des Art. 641, welcher die von Dritten durch Titel oder Verjährung erworbene Rechte aufrecht erhält;

2] Die Einschaltung des Art. 642, der nur eine Folge dieses Zusatzes und des im ersten Absatz des Art. 691, enthaltenen Grundsatzes ist, so wie die des Art. 643,

und man kam ausdrücklich überein, daß das Recht des Eigenthümers der Quelle keinen weitern Beschränkungen als denjenigen, welche aus jenen Zusätzen und der Verfügung des Art. 643 herfliessen, unterworfen werden könne. Die Verfügung des Art. 645 ist daher ausschließlich auf die im Art. 644 vorgesehenen Fälle zu beschränken, wie es auch sowohl aus der Natur dieser Fälle als aus der gramatikalischen Abfassung des Artikels 645 erhellt. In jenen Fällen ist nämlich

kein ausschließliches sondern ein wahres Mit Eigenthum vorhanden, dessen Ausübung durch Lokal Verordnungen regulirt werden kann, um den sonst unvermeidlichen Strittigkeiten zwischen den, oft zahlreichen, MitEigenthümern vorzubeugen; der Ausdruck: *ces eaux*: im Art. 645 bezieht sich aber offenbar auf die fliessenden Gewässer, von welchen so eben die Rede war, und welche die Ländereien mehrerer Eigenthümer durchschneiden oder begränzen.

13) Wir haben oben bereits beiläufig bemerkt, daß, um die durch den Art. 643 begründete Servitude in Anspruch nehmen zu können, die Nothdurft erwießen werden müsse, welches sowohl aus dem Ausdruck: l'eau qui leur est *nécessaire*, als aus dem allgemeinen Grundsatz, daß alle Beschränkungen des Eigenthumes streng auszulegen sind, folgt. In so weit enthält dieser Artikel nur eine Anwendung des Art. 545. Ein Urtheil des Appellhofes von Colmar vom 5 Mai 1809 [Annalen der Gesetzg. Napol. IV. Band, 46te Entscheidung über den Coder Napoleon] hat entschieden, daß ein einzelner Einwohner einer Gemeinde unzuläßig ist, die Verfügung dieses Artikels in Anspruch zu nehmen, sobald die Gemeinde selbst ausdrücklich oder stillschweigend auf dieselbe Verzicht leistet. Wirklich schließt eine solche Verzichtleistung die Idee der zur Anwendbarkeit desselben erforderlichen Nothdurft von Seiten der Gemeinheit (denn es ist kein Grund vorhanden, um dem Bedürfniß des einzelnen das Eigenthum eines Andern aufzuopfern.) aus.

14) Zachariä behauptet (I. 150) einestheils, der Art. 643 sei auf Quellen, die erst entdeckt werden, nicht anwendbar, anderntheils, auf den Art. 645 gestützt, dieser Artikel sei nicht allein von dem Wasser zu verstehen, welches die Einwoh-

ner eines Ortes zur Hauswirthschaft brauchen, sondern auch von demjenigen, welches zur Wässerung ihrer Wiesen und Felder erforderlich ist. Beide Behauptungen schienen uns ungegründet, die erste, weil der Beweggrund, welcher die gesetzliche Servitude des Art. 643 motivirt hat, sicher auch in Hinsicht auf eine neu entdeckte Quelle vorhanden sein kann, wenn z. B. vor dieser Entdeckung die Einwohner eines Ortes gezwungen waren, das Wasser aus der Ferne zu hohlen oder wohl gar zu Zeiten Mangel daran litten; die zweite, weil der Art. 643 auf die Nothdurft zu beschränken ist, fliessendes Wasser aber zur Wässerung der Felder wohl nützlich sein kann, aber nicht durchaus nothwendig ist, und, sobald es sich nicht von einem Bedürfnisse, sondern von einem Vortheil handelt, das Eigenthums-Recht des Eigenthümers der Quelle den Vorzug erhalten muß.

15) Nachdem der Art. 641 auf diese Weise die Rechte des Eigenthümers auf eine Quelle, die in seinem Grund und Boden entspringt, regulirt hat, bestimmt der Art. 644. die Genußrechte der MitEigenthümer eines fliessenden Wassers, welches nicht in ihrem Grund und Boden entspringt, aber ihre Besitzungen theilt oder durchschneidet. Bemerken wir vorerst, daß diese Rechte, so lange sie dieselbe nicht durch Titel oder Verjährung (mittelst sichtbarer äusserer Anlagen) fest begründet haben, immer dem Rechte des Eigenthümers der Quelle jenes fliessenden Wassers untergeordnet bleiben, den Lauf seiner Quelle willkührlich zu verändern. Es scheint uns jedoch nicht durchaus erforderlich zu sein, daß jene sichtbare Anlagen auf dem Grundstücke errichtet seien, welches unmittelbar neben demjenigen, worauf die Quelle entspringt, gelegen ist; (Nro. 11, S. 205.) sondern sobald angenommen werden muß, daß der

Eigenthümer der Quelle von der Errichtung jener Anlagen, z. B. einer Mühle, nothwendig Kenntniß hatte, würden wir demselben das Recht absprechen, nach dreissigjährigem Besitzstand den Lauf seiner Quelle zu verändern.

16) Die Bestimmungen der Art. 644 und 645 geben Stoff zu einigen allgemeinen Bemerkungen:

a] setzen diese Artikel voraus, daß keiner der Eigenthümer vor dem andern, durch Titel oder Besitz, ein grösseres Recht erworben habe, indem es, z. B. möglich ist, daß die Rechte des Eigenthümers eines von der Quelle entfernteren Grundstücks auf diese Weise eine solche Ausdehnung erhalten haben, daß der Eigenthümer des näher gelegenen, dessen Besitzungen das Wasser durchschneidet, es nicht mehr auf jede beliebige Weise benutzen kann, unter der einzigen Bedingung, es bei seinem Ausfluß in sein gewöhnliches Bett zurückzuleiten, weil er, in jenem Falle, zu dieser Benutzung nur in den Schranken des von seinem Nachbar erworbenen Rechtes, und in so weit sie, ohne diesem Abbruch zu thun, geschehen kann, befugt ist. Um ein solches Recht zu erwerben, ist ein Titel oder dreissigjähriger Besitz, seit den zum Behuf der Ausübung desselben gemachten äussern Anlagen, vonnöthen, keineswegs aber ein undenklicher Besitz, indem der Coder keine längere Verjährung, als die 30jährige kennt. (Art. 2281.)

b] Die VerwaltungsBehörden haben immer das Recht, um den Strittigkeiten zwischen zahlreichen Eigenthümern, die bei der Benutzung der Gewässer betheiligt sein können, vorzubeugen, die Art und den Umfang dieser Benutzung

*

durch Verordnungen zu reguliren. Bei der Abfassung derselben hat man hauptsächlich von dem Grundsatz auszugehen, die Gewässer so gemeinnützlich als möglich zu machen, sie als ein Depot zu betrachten, welches jeder, nachdem er es benutzt, seinem Nachbar zu überliefern habe; solche Verordnungen werden von den LokalBehörden entworfen, müssen aber, um für die Tribunalien verbindlich zu sein, von dem Kaiser im Staatsrathe genehmigt werden. In keinem Falle dürfen die JustitzBehörden dergleichen erlassen, wie der Staatsrath Tronchet es in der Diskussion (procès-verbal du 4 brumaire 12, III. 147) irrthümlich voraussetzt, sondern sie haben über die Strittigkeiten, welche ihnen vorgetragen werden, besondere, auf den Fall, worin sie erlassen worden, beschränkte Entscheidungen, mittelst Anwendung der bestehenden Verordnungen, und in Ermangelung von solchen, des allgemeinen im Art. 645 enthaltenen Grundsatzes, zu erlassen. (Siehe den Art. 80 des Gesetzes vom 27 Ventose 8, dem Art. 13 des Tit. 2 u. Art. 10 des Tit. 3 des Ges. vom 24 Aug. 1790, das Ges. vom 14 Floreal 11, und ein merkwürdiges Urtheil des Kassationshofes vom 4 Febr. 1807, in meinen Annalen der G. N. IV. Band, S. 93 u. ff.)

c) Dieser letzte Grundsatz ward im Staatsrath nur nach einer langen Diskussion genehmigt, um dem Richter doch irgend eine, immer den besondern Umständen untergeordnete, Vorschrift für den Fall zu ertheilen, wo die tiefer liegende Eigenthümer über den Misbrauch der höher liegenden Klage führen sollten, (in welchem Falle es denselben gleichfalls unbenommen bleibt, bei den Verwal-

tungsBehörden eine allgemeine Verordnung über die Benutzung der Gewässer nachzusuchen.] Der L. 1. §. 12. de aqua et aqu. pluv. arc. gemäß kam man dahin überein, daß jeder Eigenthümer ein fliessendes Wasser, welches seine Besitzungen durchschneidet, und dessen Bett daher sein Eigenthum ist, nach Belieben benutzen könne, vorausgesetzt, daß es nicht animo nocendi geschehe, sed suum agrum meliorem faciendi. In der That hat derselbe ein grösseres Recht auf die Gewässer als sein tiefer liegender Nachbar, und ist daher, in der Regel, keiner andern Obliegenheit unterworfen, als diesem das Wasser, dessen er nicht bedarf, zufliessen zu lassen [Art. 644, zweiter Absatz.] Ganz anderst ist es in dem Falle, wenn ein solches Gewässer die Besitzungen verschiedener Eigenthümer theilt. Beide sind alsdann MitEigenthümer mit völlig gleichen Rechten, und Jeder hat daher gleiches Recht mit dem andern auf die Benutzung der Gewässer. Nicht allein folgt daraus, daß keiner befugt ist, den Lauf der Gewässer selbst zu verändern, sondern daß er auch zur Wässerung seiner Besitzungen mehr als die Hälfte des Wassers zum Nachtheil seines Nachbarn nicht nehmen darf.

17) Da indessen das strenge EigenthumsRecht dem Interesse des Ackerbaues zuweilen weichen muß, so hängt die Anwendung obiger Grundsätze von den besondern Umständen jedes einzelnen Falles ab. Beispiele dieser Anwendung findet man in meinen Annalen der G. N. IV. B. 44te und 45te Entscheidung über den Cod. Nap. Der anscheinende Widerspruch der daselbst mitgetheilten Entscheidungen löst sich bei Berücksichtigung der örtlichen Lage und besondern Thatumstände auf.

18) Ein Urtheil des Cassationshofes vom 5 Jänner 1809, (Journal der Ges. Nap. IV. B. 5te Entscheidung über die Competenz der JustitzBehörden) hat entschieden, daß derjenige, welcher das Bett eines fliessenden aber weder schiffnoch flößbaren Wassers usurpirt oder dessen Lauf stört, nur im CivilWege verfolgt, nicht aber im PolizeyWege belangt werden könne.

19) Ein Urtheil desselben Gerichtshofes (Annalen der Gesetzgebung Napoleons, Band IV. 47te Entscheidung über den Codex Napoleon) hat entschieden, daß der Art. 644, in Verbindung mit dem Art. 638, die Wirkung gehabt habe, alle Abgaben aufzuheben, welche vor der Promulgation des Codex für die von der Regierung geschehene Bewilligung des Rechts, Waldbäche und sonstige unschiffbare fliessende Gewässer zur Wässerung von Ländereien oder zum Trieb von Gewerken zu benutzen, bezahlt werden mußten.

20) Noch lassen sich aus der Combination der oben entwickelten Grundsätze folgende, der Jurisprudenz entsprechende, Folgen abstrahiren:

a) So oft ein fliessendes Wasser, oder der Ablauf eines Teichs oder einer Zisterne, während der zurVerjährung erforderlichen Zeit denselben Lauf genommen hat, kann der höher liegende Eigenthümer keine Aenderung in demselben in der Art vornehmen, daß die Servitude des tiefer gelegenen Eigenthümers dadurch erschwert würde, (Folge des Art. 640) obgleich der Eigenthümer der Quelle in dem hierüben No. 11 u. 12 vorgesehenen Falle ihren Lauf in der Art zu verändern befugt sein würde, dem tiefer gelegenen Eigenthümer das bisher bezogene Wasser zu entziehen. Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt darin, daß im er-

ſten von einer Servitude des tiefer gelegenen Grundſtücks die Rede iſt, welche nicht willkührlich ausgedehnt werden darf, im zweiten aber von einem ganz precairen Vortheil, der ihm daher willkührlich entzogen werden kann.

b) Ohngeachtet die tiefer liegenden Gründe nur mit der Laſt, die natürlich abflieſſenden Gewäſſer aufzunehmen beſchwert ſind, ſo kann doch dem höher liegenden Eigenthümer, wenn die Gewäſſer keinen beſtimmten Abfluß haben, und daher ſeinem Anbau ſchädlich werden, die Befugniß nicht verſagt werden, die zur Erhaltung ſeiner Pflanzungen nöthigen Verſenkungen zu machen, ſelbſt wenn dadurch zufällig die Servitude eines tiefer liegenden Grundſtückes erſchwert werden ſollte.

c) Der Eigenthümer des höher liegenden Grundſtücks iſt befugt, einen Teich anzulegen, ſelbſt wenn er dadurch den tiefer liegenden Eigenthümern die Gewäſſer, worauf ſie weder durch Titel noch durch Verjährung ein Recht erworben haben, entziehen ſollte; ſollte er aber die Gewäſſer der benachbarten Grundſtücke, zum Nachtheil ihrer Beſitzer, dadurch an ſich ziehen, ſo würden dieſe leztere befugt ſein ſich dieſer Anlage zu widerſetzen.

d) Wenn ſich durch die Länge der Zeit oder Zufall das Bett der Gewäſſer auf den tiefer liegenden Grundſtücken verſtopft, oder wenn daſſelbe verſchüttet wird, ſo hat der höher liegende Eigenthümer das Recht, die Eigenthümer der tiefer liegenden zur Reinigung deſſelben anzuhalten. (Folge des Art. 640, welchem zufolge der tiefer liegende Eigenthümer den Ablauf der Gewäſſer nicht hemmen darf.)

21) Um eine Mühle oder ſonſtiges Gewerke, zu deſſen Trieb

ein flieſſendes Waſſer erforderlich iſt, auf einem ſchiff- oder flößbaren Fluſſe anzulegen, iſt immer die Erlaubniß der Staatsgewalt erforderlich, (Beſchluß des Directoriums vom 19 Ventoſe 6, Art. 42 und 43 des Tit. 27 der Ordonnanz von 1669) und jede, nicht vom Kaiſer ſelbſt bewilligte, Erlaubniß ertheilt ſogar nur ein precaires Recht; allein auch der, welcher ein ſolches Gewerke auf eignem Boden, mittelſt Benutzung eines weder ſchiff- noch flößbaren Fluſſes errichten will, thut räthlich, die Erlaubniß des Prefecten vorher zu verlangen, indem derſelbe (Art. 16, des Tit. II des Geſ. vom 28 Sept. 1791) die Höhe zu beſtimmen hat, auf welcher der Eigenthümer der Mühle die Gewäſſer zu halten verbunden iſt. Sollte dieſer ſie ohne Fug verſagen, ſo ſteht ihm der Recurs an den Staatsrath offen. Fließt das Gewäſſer bloß bei ſeinen Beſitzungen vorbei, ſo darf er eine ſolche Anlage nur mit Erlaubniß des MitEigenthümers machen, indem der Art. 644, No. 1 ihm nur die Befugniß ertheilt, zur Wäſſerung ſeiner Ländereien ohne dieſe Erlaubniß das Waſſer zu benutzen.

22] Jede Mühle oder ſonſtiges Gewerke ſetzt nothwendig ſichtbare Anlagen voraus, welche zum Zweck haben, den Fall u. Lauf des Waſſers zu beſchleunigen; (342] hat demnach eine ſolche dreiſſig Jahre lang beſtanden, ohne daß der Eigenthümer der Quelle oder ohne daß die oberhalb der Mühle liegenden Eigenthümer, deren Beſitzungen die Quelle durchſchneidet, ihr Recht durch eine Proteſtation verwahrt hätten, (Siehe S. 239 No. 11] ſo erwirbt die Mühle eine Servitude auf die Gewäſſer, kraft welcher keiner der höher liegenden Eigenthümer den Lauf derſelben verändern, oder neue Anlagen machen darf, deren Wirkung es wäre, die Mühle des benöthigten Waſſers ganz oder theilweiſe zu berauben.

23] Die Mühlen sind ferner den Verfügungen der Mauthgesetze vom 22 Aug. 1791 [Art. 41 des Titels 13] 21 Vent. 11 u. 30 April 1806 unterworfen. Demzufolge darf Niemand in den 2 Myriametern (beiläufig 4 Stunden) von der äussersten Gränze des Reichs eine Mühle, selbst auf eignem Boden, ohne Erlaubniß der VerwaltungsBehörden anlegen, und die gegenwärtig bestehende können von dem Prefekten, vorbehaltlich des Recurses an den Staatsrath, mit Interdiction belegt werden, wenn es durch VerbalProzesse auf gesetzliche Weise bewährt ist, daß sie zum Behuf des Schleichhandels mit Getraide oder Mehl gedient haben.

24] In Betreff der MineralQuellen besteht eine besondere Gesetzgebung, welche in dem Arret du Conseil vom 5 May 1781, dem Beschlusse des Vollziehungs-Directoriums vom 29 Flor. 7, und jenen der ConsularRegierung vom 3 Floreal 8, und vom 6 Nivose 11 enthalten sind. Folgendes sind die HauptVerfügungen dieser Gesetzgebung:

a] die Mineralwässer sind als Arzneimittel zu betrachten; demzufolge ist ihr Gebrauch und Verkauf nur mit Erlaubniß der Regierung und unter der Aufsicht eigends dazu ernannter GesundheitsBeamten erlaubt;

b] diejenige MineralQuellen, welche dem Staat oder den Gemeinden gehören, werden mittelst öffentlicher Versteigerung in TemporalBestand gegeben. Die Versteigerungs-Bedingungen bestimmen die Art, in welcher der Gebrauch derselben erlaubt ist, und die Gebühren, welche der Ansteigerer von den Kranken oder Käufern zu beziehen befugt ist. Der Pachtschilling ist ausschließlich für die Unterhaltung und Wiederherstellung der Quellen und Gebäulichkeiten und die Besoldung der dabei angestellten GesundheitsBeamten zu verwenden.

c] PrivatPersonen dürfen ihre eigenthümliche Mineralquellen nur mit Erlaubniß der Regierung dem Gebrauch des Publikums darbieten. In diesem Falle haben sie sich in Hinsicht auf den Gebrauch der Bäder, und den Verkauf der Gewässer, nach den bestehenden PolizeiVerordnungen zu bemessen, und den von der Regierung ernannten Gesundheits-Beamten, der mit der Aufsicht über den Vollzug dieser Verordnungen beauftragt ist, aus dem Ertrag zu besolden. Auch haben sie die Taxe der Gebühren, welche sie sich zahlen lassen, dem Prefekten zur Genehmigung vorzulegen, vorbehaltlich des Rekurses an den Staatsrath, falls sie Ursache hätten, sich über die von demselben getroffenen Bestimmungen zu beschweren.

25) Man theilt im allgemeinen die Weiden in fette Weiden (vive pature) nemlich auf Wiesen, Triften, in Büschen, Hecken ꝛc. und in Stoppelweiden ein (vaine pature) welche leztere auf den Strassen, auf den Wiesen nach der GrummetAerndte, auf den BrachLändereien, und überhaupt auf allen solchen Grundstücken ausgeübt wird, welche weder eingehegt noch besäet sind. Die Koppelweide, GemeindeWeide (parcours, jus compascendi) ist eine Stoppelweide, welche eine Gemeinheit von Einwohnern, oder mehrere Einwohner, oder mehrere Dorfschaften, gegenseitig auf ihren Ländereien ausüben. Die Stoppelweide ist in der Regel ein bloß precairer Genuß; findet sie aber unter dem Titel einer Servitude statt, so heißt sie droit de pacage (servitus pascendi, Weidgerechtigkeit), und gehört unter die freiwillig gestifteten Servituden, von welchen im vierten Abschnitt abgehandelt werden wird. Da der Weidgang eine unterbrochene Servitude ist, so kann er itzt nur mehr durch

einen Titel erworben werden; vorher war fast allenthalben der 30jährige oder undenkliche Besitz dazu hinreichend.

26) Die Koppelweide (parcours) ist, in der Regel, eine Gesellschaft, in welche jeder den Genuß seiner Ländereien zum Behuf des Weidgangs einbringt, und durch die Vereinigung seines Viehes mit der gemeinschaftlichen Heerde an dem Vortheil Antheil nimmt. Deshalb kann auch jeder der Gesellschafter willkührlich von der Gesellschaft abgehen, (647) in welchem Falle er jedoch in demselben Verhältniß, in welchem er seinen Einschuß zurückzieht, auf den Vortheil verzichten muß. (648) Dem Gesetze vom 6 October 1791 (Tit. 1, Abschnitt 4. Art. 1, 2, 3, 4, 5, u. ff.) gemäß hat der MunizipalRath zu bestimmen, wie viel Stücke Vieh jeder Eigenthümer mit der gemeinschaftlichen Heerde, nach dem Verhältniß seiner Besitzungen, zu vereinigen befugt ist. Es folgt aus der Bestimmung des Art. 648 daß, wer alle seine Ländereien einfriedigt, auf das Recht des gemeinschaftlichen Weidgangs ganz Verzicht leistet; wer aber demselben nur einige Stücke Landes entzieht, bleibt berechtigt, im Verhältniß der Ländereien, welche er demselben unterworfen läßt, daran Antheil zu nehmen, welches Verhältniß er jedoch alsdann neuerdings von dem Munizipalrath bestimmen lassen muß.

27) Die Koppelweide kann die Natur einer Servitude annehmen, wenn nämlich ein Eigenthümer förmlich auf das Recht Verzicht leistet, seine Felder durch Einfriedigung dem gemeinschaftlichen Weidgang zu entziehen. Auch dann verliert er dieses Recht, wenn ein Dritter, Privatmann oder Gemeinheit, die Servitude der Stoppelweide auf eine vom Gesetz zulässig erklärte Art gegen ihn

erworben hat. Von diesen Grundsätzen ausgehend hat das Cassationsgericht durch Urtheile vom 5 Floreal 11, und 13 Dez. 1808. (Annalen der Ges. Nap. 48te Entscheidung aus dem Coder Napoleon.) festgesetzt:

Daß ein Weidgang, welcher weder auf einem Titel beruht, noch in Gegenden, in welchen solche Gerechtigkeiten ehedem durch undenklichen Besitz erworben werden konnten, vor der Verkündigung des Coder durch Verjährung erworben war, den Eigenthümer nicht hindern kann, sich demselben durch Einfriedigung seiner Ländereyen zu entziehen;

daß aber solche Weidgerechtigkeiten, welche auf einem Titel beruhen, oder vor der Verkündigung des Coder durch Verjährung erworben waren, der Verfügung des Art. 647 ohngeachtet und ausnahmsweise von derselben, gehandhabt werden müssen.

28) Es mögte demnach scheinen, als wäre die Verfügung dieses Artikels ganz überflüssig, indem sie nicht sowohl eine natürliche Servitude begründet, als erklärt, daß der gemeinschaftliche Weidgang die Wirkung einer solchen nicht habe, indem er es in die Willkühr jedes Eigenthümers stellt, sich derselben zu entziehen. Auch war die Verfügung desselben in der That nur deshalb nöthig, um die entgegengesetzte Verfügung mancher ProvinzialRechte aufzuheben, welche dem Eigenthümer diese Befugniß versagten, und daher wirklich dem gemeinschaftlichen Weidgang den Charakter einer gesetzlichen Servitude ertheilten.

29) Ein Gutachten des Staatsrath vom 16 Frimaire 14 (7 Dezember 1805, mein Journal, 2ter Jahrgang, 2ter Band, S. 537,) hat entschieden:

a) daß, dem Art. 1 des Titels 19 der Ordonnanz von 1669 zufolge, die GeneralForstVerwaltung, auf das Gutachten

der Conservatoren, die Zeit und das Alter zu bestimmen habe, zu welchen der Weidgang in den Waldungen erlaubt sein soll;

b) daß der Berechtigte, welcher sein Weidrecht in solchen Districten ausübt, welche dem Weidgang nicht geöfnet sind, dem Art. 10 des Titels 22 derselben Ordonnanz zufolge mit der Confiskation des Viehes und falls dasselbe nicht ergriffen worden, mit einer dem Werth gleichen Geldstrafe, zu belegen ist; daß er ausserdem zum Schadenersatz verurtheilt werden muß; daß endlich Geißen und Schafe zu keiner Zeit in die Kais. Waldungen und die der Krone eingetrieben werden dürfen; (Art. 13 Titel 19 derf. Ordonnanz.)

c) daß zwei Eigenthümer, welche ein gegenseitiges Weidrecht in ihren Waldungen haben, unter den durch den Art. 8 des Titels II. des Gesetzes vom 16ten Oktober 1791 angedrohten Strafen dieses WeidRecht nur in denjenigen Distrikten ausüben dürfen, welche dem Weidgang geöfnet sind; ohne daß jedoch die ForstVerwaltung ein Klagrecht auf Verfolgung der Zuwiderhandelnden hätte;

d) endlich, daß gegen denjenigen gar keine Klage noch Strafe statt findet, der sein Vieh in seine eigene Waldungen vor der Zeit eintreibt, wo sie nach den Regeln einer guten Forstverwaltung dem Weidgang geöfnet werden könnten.

Dritter Abschnitt.

Von gesetzlichen Servituden.

§. 203.

In einem weitern Sinne gehören in die Klasse der gesetzlichen Servituden alle Beschränkungen des Eigenthums-

Rechtes, welche in einer gesetzlichen Bestimmung ihren Ursprung nehmen, und zum Vortheil des Staates, einer Gemeinheit, oder von PrivatPersonen begründet sind.

In die erste Klasse gehören:

a] die Servitude des Leinpfades längst den schiff- und flößbaren Flüssen;

b] die Lasten, welche auf die Anlage und die Wiederherstellung der Landstrassen und anderer, dem Staat oder Gemeinden zustehender, Werke Bezug haben.

Eine besondere Gesetzgebung regulirt alles, was die Servituden dieser Art betrifft.

Fleurigeon, Code administratif, (2e. Section, de la police) verbo: *voirie*, (grande et petite.) Répertoire universel, verbis: *chemin*, (grand) *chemin de hallage*, *hallage*. Arrêts du Conseil des 6 février 1776. et 16 décembre 1759, Loix des 1 nivose 2, 28 messidor 4 et 24 avril 1806, Loi du 6 Octobre 1791 sur la police rurale, tit. 2. Art. 40 et 44; Loi du 29 floréal 10, Art. 7 du titre 28 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, Décrets impériaux du 8 vendémiaire 14 et 22 janvier 1808.

Die Abfassung des Art. 650 könnte leicht die irrthümliche Meinung veranlassen, als ob die Ausbesserung und Unterhaltung der Landstrassen und GemeindeWege Frohndeweise vorgenommen würde und die zu dem Ende zu leistenden Frohndienste unter die gesetzlichen Servituden zu rechnen seien. Dieser Sinn würde sich jedoch weder mit den Verfügungen der Art. 637 u. 686, noch mit der Gesetzgebung in Betreff des Wegbaues vereinigen lassen. Folgendes sind die HauptGrundsätze der Gesetzgebung über die, von dem Codex berührte, Servituden dieser Art, welche in den oben angeführten Gesetzen, Dekreten und Arrêts enthalten ist:

I. Leinpfad.

Jeder Eigenthümer, dessen Besitzungen an einen schiff-

oder flößbaren Fluß anreichen, ist verbunden, längst dem Ufer einen freien Raum von wenigstens 24 Fuß in der Breite für den Leinpfand zu lassen, und darf in einer Entfernung von 30 Fuß von dem Ufer, längst welchem die Schiffe gezogen werden, und von 10 Fuß von dem entgegengesetzten Ufer, keine Bäume pflanzen, noch Hecken anlegen, unter Strafe einer Geldbuße von 500 Franken, der Confiskation der Bäume, und der Herstellung des Leinpfades oder Fußwegs auf seine Kosten (Art. 7 des Titels 28 der Ordonnanz von 1669.)

Ueber die Zuwiderhandlungen wird im Verwaltungs-Wege, von dem Prefekturrath, erkannt. (Kaiserl. Dekret vom 8ten Vendemiaire 14.)

Die Verfügungen des vorangeführten Artikels 7 der Ordonnanz von 1669 sind auch auf solche Flüsse anwendbar, welche noch zur Zeit nicht schiffbar sind, künftighin aber durch die Regierung schiffbar gemacht werden. (Art. 1 des Dekrets vom 22 Jänner 1808.) Doch müssen in diesem Falle die Eigenthümer für die Abtretung des für den Leinpfad benöthigten Erdstrichs entschädigt werden. [Art. 3. ibid.]

Auch ist die Verwaltung befugt, falls der Dienst nicht darunter leidet, und hauptsächlich, wenn man in dem so eben vorgesehenen Falle Einfriedigungen, Mauern oder Gebäulichkeiten niederreissen müßte, die Breite des Leinpfades zu beschränken. [Art. 4. ibid.]

Noch ist zu bemerken, daß der Leinpfad, dessen Unterhaltung und Ausbesserung dem Staate zur Last fällt, Staats-Eigenthum ist, und in so fern die Nothwendigkeit der Abtretung desselben bereits aus dem Art. 545 abgeleitet werden kann.

Die Obliegenheit, an dem, dem Leinpfad entgegengesetzten, Ufer einen Fußpfad zu lassen, und deshalb in einer Entfernung von 10 Bäumen vom Ufer keine Bäume zu pflanzen, ist eine Servitude im eigentlichen Sinne, welche nicht hindert, daß die Anschwemmung dem Eigenthümer zum Vortheil gereiche, während die Anschwemmung an dem Leinpfad diesen erweitert.

II. Serpituden, welche die Staats- und Gemeinde Wege, und sonstige öffentliche Anlagen, zum Gegenstande haben.

1] Wir haben der Eintheilung der Wege in Land- oder Heerstrassen, [deren Unterhaltung dem Staate zur Last fällt,] und Gemeinde Wege [welche als Gemeinde-Eigenthum auch von der Gemeinde unterhalten werden müssen] bereits S. 23. Nro. 4 erwähnt. Aus derselben fließt die Eintheilung der Gesetze über die Anlage und Unterhaltung dieser Wege in Loix de grande voirie und petite voirie her, von welchen die erstere die Wege und Strassen der ersten Klasse, und die andere die der zweiten Klasse betreffen.

Die Anlage sowohl der einen als der andern giebt zur Anwendung des Art. 545 des Coder statt, indem, sobald die Nothwendigkeit oder der Nutzen derselben anerkannt ist, die Eigenthümer, deren Besitzungen die neu anzulegende Strasse durchschneidet, zur Abtretung des dazu erforderlichen Erdstrichs verurtheilt werden müssen; die Art dieser Verurtheilung, so wie die der Liquidation der dem Eigenthümer zukommenden Entschädigung, ist durch das Gesetz vom 8 März 1810, [Annal. Bd. IV. S. 101.] bestimmt, welches die Verfügungen des Gesetzes vom 16 Septem-

der 1807, kraft deſſen alle Streitfragen, über die Nothwendigkeit der Abtretung ſowohl, als die Regulirung der Entſchädigung, den Prefekturräthen zugewieſen waren, abberufen hat. [Art. 27.]

2) Die Land = und Heerſtraſſen theilt man in drei Klaſſen ein; die Straſſen erſter Klaſſe ſind die, welche das ganze Reich durchſchneiden, oder von der Hauptſtadt des Reichs zu den vornehmſten Städten und Häfen führen. Die Straſſen zweiter Klaſſe dienen zur Kommunikation der Hauptſtadt mit den minder wichtigen Städten und zwiſchen den hauptſächlichſten Provinzialſtädten. Die Straſſen der dritten Klaſſe dienen nur, die Kommunikation zwiſchen den Provinzialſtädten von geringerem Umfang zu unterhalten. Die der erſten Klaſſe müſſen 42, die der zweiten 36 und die der dritten 30 Fuß in der Breite haben, und die, welche durch Waldungen führen, 60 Fuß, ohne Rückſicht auf die Klaſſe, in welche ſie gehören. [Arrêt du Conseil vom 6ten Februar 1776. Art. 3. des Titels 28 der Ordonnanz der Wälder von 1669.) das vorangeführte Arrêt hatte die Breite der Wege der vierten Klaſſe, zwiſchen kleineren Städten und Flecken, auf 24 Fuß beſtimmt. Heutzutage nimmt man aber nur drei Klaſſen von Kaiſerl. Landſtraßen mehr an; die Breite der VizinalWege wird durch den Prefekten, auf das Gutachten des MunizipalRathes, beſtimmt. Der Art. 6 des Geſetzes vom 9 Ventoſe 13 verordnet, daß die alten Gränzen der Gemeindewege aufgeſucht und die Breite derſelben, dieſen zufolge, durch die VerwaltungsBehörde beſtimmt werden ſollen, ohne jedoch, falls die gegenwärtige Breite eine Erweiterung erheiſcht,

sie über 6 Meter (ohngefähr 18 Fuß) ausdehnen zu können. Doch sollte an der Breite derjenigen, welche zur Zeit der Verkündigung des Gesetzes dieses Maaß überschritten, nichts geändert werden.

3) Unter den Servituden, welche die Nachbarschaft der Landstrassen erzeugt, verdient zuerst die für die anliegenden Grund-Besitzer entspringende Obliegenheit, ihre Besitzungen längst der Strasse mit einer Reihe von Frucht- oder Forst-Bäumen zu bepflanzen, bemerkt zu werden. [Angeführtes Gesetz vom 9 Ventose 13.] Zwar müssen diese Bäume noch auf den, dem Staate zugehörigen, Grund und Boden gepflanzt werden, und die Unterhaltung des Grabens fällt der Verwaltung der Brücken und Landstrassen zur Last; die anliegenden Grundbesitzer, welche diese Pflanzung zu machen verbunden sind, haben aber den Ertrag der Bäume zu beziehen, und erwerben das Eigenthum derselben, ohne sie jedoch anderst als kraft der ausdrücklichen Erlaubniß dieser Verwaltung abhauen oder auswerfen zu dürfen, welche ihnen nur unter der Bedingung, andere an die Stelle zu setzen, ertheilt wird. [Art. 3.] Haben sie in zweien Jahren, von dem Tage an, wo die Verwaltung die Anpflanzung einer Strasse verordnet hat, diese nicht bewerkstelligt, so läßt die Regierung sie auf ihre Kosten machen; und das Eigenthum der Bäume gehört ihnen unter denselben Bedingungen. (Art. 4.) Erlaubt die Breite der Strasse es nicht, die Pflanzung auf dem Grund und Boden des Staats zu machen, so dürfen die anliegenden Besitzer keine Bäume in einer geringeren Entfernung als 6 Meter [18 Schuhe] von der Strasse pflanzen, ohne die Linie dieser Pflanzungen vorher von der Verwaltung haben bestimmen zu lassen. Allein in diesem Falle bedürfen sie keiner Autorisation, um die ihnen gehörige Bäume fällen oder auswerfen zu lassen. [Art. 5.] Am Rande von

VizinalWegen darf jeder pflanzen, wie er will, vorausgesetzt daß er sich keine Eingriffe in die Breite des Weges erlaubet. [Art. 7.]

4] Der Art. 1. des 6ten Abschnitts des Tit. 1. des Gesetzes vom 28ten September 1791, über die RuralPolizey, ertheilt der Verwaltung der Brücken und Strassen das Recht, den zur Unterhaltung der Landstrassen benöthigten Kies, Sand oder Steine, auf den anliegenden PrivatBesitzungen zu nehmen, unter der doppelten Bedingung:

1] den Eigenthümer davon zu benachrichtigen, ehe sie zu graben anfangen läßt;

2] denselben völlig zu entschädigen, entweder mittelst gütlicher Uebereinkunft, oder nach einer von Werkverständigen zu treffenden Abschätzung.

5) Es dürfen keine Stein- Märgel- oder Thongruben in einer geringeren Entfernung als 30 Toisen von dem Fuß der längst der Landstrasse gepflanzten Bäume, oder von 32 Toisen von dem Rande einer nicht bepflanzten Strasse, ohne ausdrückliche Erlaubniß eröfnet werden, und in diesem letzten Falle dürfen die Gruben nicht in der Richtung des Weges ausgeworfen werden, unter Strafe einer Geldbuße von 300 Livres und der Confiskation der Materialien und Werkzeuge.

6) Endlich besteht die letzte Servitude in Betreff des Strassenbaues in der Obliegenheit der anliegenden Eigenthümer, zum Behuf dieses Baues, und gegen Entschädigung, den Genuß ihrer Besitzungen für die Auffschüttung der Materialien, die Erbauung von Hütten, so wie für die Passage des Publikums, während dem die Strasse selbst ausgebessert wird, herzuleihen.

7) Alles, was die Zuwiderhandlungen gegen die Polizey der

Wege und Landstrassen, durch Beschädigungen, Ausfüllung der Graben, Eingriffe in die Strasse, Anlagen, wodurch das Wasser auf dieselbe hingeleitet wird ꝛc. betrifft, ist durch das Gesetz vom 29ten Floreal 10 regulirt. Die dadurch verhängte Strafen werden durch die Präfekturräthe ausgesprochen. Doch erkennen die Maires, in erster Instanz, über die Zuwiderhandlungen gegen die Verordnungen in Betreff der Breite der Räder und des Gewichtes der Wagen, (Dekret vom 23 Junius 1806) und die Prefekturräthe sind inkompetent, die Gefängnißstrafen zu erkennen, welche durch die Gesetze und Verordnungen über diese Materie verhängt sind, sondern haben sich darauf zu beschränken, die Geldstrafen, falls das Gesetz zugleich solche verhängt, auszusprechen, und die Sache sodann vor das ZuchtPolizeiGericht zu verweisen. (Gutachten des Staatsraths vom 24 März 1807.)

§. 204.

651 Die gesetzliche Servituden, welche den Nutzen der Privaten zum Gegenstande haben, bestehen ohne alle Uebereinkunft, weshalb man auf den Vortheil derselben Verzicht leisten, und sie durch Uebereinkunft beschränken oder modifiziren kann, in so fern sie auf keinem Beweggrund des allgemeinen Wohls beruhen.

Sie belasten die Grundstücke oder Gebäulichkeiten.

Ausser den gesetzlichen Servituden dieser Art, welche aus
654 der Gesetzgebung über die FeldPolizey, und der in Betreff der Minen und Bergwerke, herfliessen, rechnet der Codex noch in diese Klasse:

1] die, welche sich auf Gränzscheidungen,

2] nachbarschaftliche Anlagen,

3] Licht und Aussicht, und

4] das DurchgangsRecht, beziehen.

Gesetz vom 6ten Oktober 1791 über die RuralPolizey. Gesetz vom 24 April 1810, in Betreff der Minen und Bergwerke. (Annalen der G. N. B. IV.)

1) Auch die gesetzlichen Servituden fliessen aus der gegenseitigen Lage der Grundstücke und Gebäulichkeiten her, aber sie unterscheiden sich dadurch von den natürlichen, daß sie nicht nothwendige, und durch die Natur selbst hervorgebrachte, Folgen dieser Lage sind. Die meisten derselben sind aus polizeilichen Rücksichten entsprungen. In Hinsicht auf alle die im vorhergehenden Paragraph namentlich aufgezählte gesetzliche Servituden enthält der Coder bestimmte und zum Theil neue Verfügungen. In Hinsicht auf diejenige, welche aus den Gesetzen über die RuralPolizey herfliessen, verweißt uns derselbe auf die besondere Gesetzgebung über diesen Gegenstand. Da der neue RuralCoder wahrscheinlich in künftiger Sitzung des Ges. Körpers erscheinen wird, so begnügen wir uns hier, die HauptVerfügungen der bestehenden Gesetzgebung, welche größtentheils in dem Gesetz vom 6 Oktober 1791 enthalten ist, mit wenigen Worten, und mit Weglassung der durch den Coder Napoleon neuerdings regulirten Materien, anzuführen:

Diesem Gesetze zufolge ist:

a) das französische Gebiet, und jeder Theil desselben, frei wie die Bewohner von Frankreich. Demzufolge kann es, zum Vortheil von Partikularen nur mit solchen Lasten beschwert werden, welche nicht durch das Gesetz verboten sind; (nämlich mit NutzungsRechten, oder Servituden, Art. 543 des Coder Napoleon) zum Vortheil des Staats aber ist es nur der Last der öffentlichen Steuern, so wie der Bedingung der Abtretung aus einem Beweggrund des öffentlichen Wohls, unterworfen.

b) Jeder ist Herr der Art des Anbaus seiner Besitzungen, die er nach Belieben verändern kann; eben so kann er seine Aerndte aufbewahren und im Innern des Reichs, oder ausserhalb desselben, in so fern die Ausfuhr des Getraides erlaubt ist, nach Belieben darüber verfügen. [Art. 2. des ersten Abschnitts des ersten Titels des vorangeführten Gesetzes.)

c) Weder Dünger noch Geräthschaften, welche zum Anbau der Ländereien dienen, noch zum Ackerbau dienendes Vieh, dürfen wegen Nichtzahlung der öffentlichen Steuern in Beschlag genommen werden. Dasselbe gilt von Bienen, die auch im Falle einer erlaubten Beschlagnehmung nur während den Monaten Dezember, Jänner und Februar von der Stelle gebracht werden dürfen; so dürfen auch die Seidenwürmer, und die benöthigten MaulbeerBlätter, während ihrer Arbeitszeit, unter keinem Vorwand in Beschlag genommen werden. (Art. 2, 3, 4, des dritten Abschnitts.)

d) Jede Ausübung einer Stoppelweide oder Weidgerechtigkeit ist bis nach der zweiten Abmähung und der Wegnahme des Nachgrasses [Grummets] untersagt. [Beschluß des Heilsausschusses von 25 Thermidor 3.]

e) Jeder Eigenthümer ist befugt, seine Aerndte mit jedem beliebigen Instrumente, und zu der Zeit, wo es ihm gefällig ist, einzuthun, unter der einzigen Bedingung, dem anliegenden Besitzer keinen Schaden zuzufügen. Doch sind, Ausnahmsweise, die MunizipalRäthe befugt, vorbehaltlich des Rekurses an den Präfekten, für die Weinlese in nicht geschlossenen Weinbergen die Zeit der allgemeinen Weinlese gleichförmig zu reguliren. (Art. 2 des vierten Abschnitts.)

f) Die Handhabung der RuralPolizey steht dem Friedens-Richter und den MunizipalBeamten zu; die Feldschützen und die Gensd'armes sind beauftragt, darüber zu wachen. Alle PolizeiVerbrechen sind von der Competenz des FriedensRichters, als PolizeiRichters, und werden von dem Adjunkten des Maires anhängig gemacht. (Art. 1 des Titels 2 des vorangeführten Gesetzes, Gesetz vom 27 Ventose 8.) Die zuerkannte Entschädigungen müssen vorzugsweise vor den ausgesprochenen Geldstrafen bezahlt werden. Die Männer, Väter, Mütter, Vormünder, Herren und Unternehmer haften, im Civilwege, für die von ihren Weibern, Kindern, Pupillen unter 20 Jahren, Bedienten, Arbeitern, Fuhrleuten und sonstigen Untergebenen verübten Schaden. (Art. 7 des Titels 2.) Siehe ferner das vierte Buch des peinlichen Gesetzbuchs in Betreff mehrerer Polizeistrafen.

g) Das Gesetz vom 3 Frimaire 7 bewilligt einen Steuer-Nachlaß während 10, 20 und 30 Jahren für die Urbarmachung von Ländereien, welche seit 10, 15 und 20 Jahren unangebaut oder brach gelegen haben.

2) In die Klasse der gesetzlichen Servituden gehören ausser denen, von welchen im Coder Meldung geschieht, auch noch ferner die Beschränkungen des EigenthumsRechtes, welche aus der Gesetzgebung in Betreff der Minen und Bergwerken herfliessen, und welche sich in 3 Klassen eintheilen lassen:

1) Die Nothwendigkeit der Erlaubniß der Regierung zur Anlage derjenigen Bergwerke und Gruben, welche wir Seite 157, Nro. 10, angeführt haben.

2) Die Obliegenheit, welcher jeder GrundEigenthümer unterworfen ist, zum Behuf der Anlage eines Bergwerks,

welches er selbst einzuschlagen entweder nicht die Mittel oder nicht den Willen hat, sein Eigenthum abzutreten, welche aus dem Art. 545 abgeleitet werden kann, und durch das Gesetz über die Minen und Bergwerke ausdrücklich sanctionirt ist.

3) Die Obliegenheit für den Eigenthümer von Metall-Gruben, seinen Bergbau der Aufsicht der Ingenieurs der Minen zu unterwerfen. Man schlage über diese Beschränkungen das Gesetz vom 24 April 1810, im vierten Bande meiner Annalen der G. N. nach.

Erste Abtheilung.

Von Gränzscheidungen.

§. 205.

Die Verfügungen des Codex in Betreff der Gränzscheidungen haben zum Gegenstand:

1) Die Fälle zu bestimmen, in welchen die gesetzliche Vermuthung des MitEigenthums eintritt;

2) die Unterhaltung gemeinschaftlicher Gränzscheidungen;

3) die gegenseitige Rechte der MitEigenthümer;

4) die Befugniß, das MitEigenthum gegen den Willen des AlleinEigenthümers zu erwerben, und die Obliegenheit zur Errichtung gemeinschaftlicher Gränzscheidungen;

5) endlich regulirt der Codex auch, in demselben Abschnitt, die gegenseitige Rechte der MitEigenthümer eines Hauses, von welchen Jedem das ausschließliche Eigenthum eines oder mehrerer Stockwerke angehört.

§. 206.

Alle Gränzscheidungen, insbesondere Mauern, Gra-
653 666 670 ben und Hecken, werden so lange als gemeinschaftlich

angesehen, als das Gegentheil nicht durch Titel oder Besitz, oder durch gesetzliche Merkmale, erwiesen ist.

Gesetzliche Merkmale des AlleinEigenthums sind:

a) in Betreff der Mauern, wenn der obere Rand derselben von einer Seite senkrecht mit der Aussenseite steht, auf der andern Seite aber eine schiefe Fläche bildet, oder wenn auf der einen Seite eine Mauerkappe, (chaperon) oder Steinleisten, (filets) und hervorragende Kragsteine (corbeau) angebracht sind; 654

b) In Hinsicht auf Graben, wenn sich der Damm oder Auswurf nur auf einer Seite derselben befindet; 667, 668

c) In Hinsicht auf Hecken, wenn nur eines der beiden Grundstücke überhaupt geschlossen ist. 670

Procès-verbal du 4 brumaire 12. (III. 149 et suiv.) *Maleville*, (II. 110 et suiv.) Titre IX. de la Coutume de Paris. (Edition de Ferrière, Vol. 2. p. 1472 et suiv.) Article 4 du titre 27 de l'Ordonn. des eaux et forêts. Arrêts du Conseil du 13 May 1673 et 18 Juin 1697. Répertoire universel, verbis, *mitoyenneté*, *fossé*, *haie*. *Pardessus*, p. 196, 250, 256. Annal. der G. N. IV. B. 49te Entscheidung aus dem Codex Napoleon.

1) Im Französischen hat man in dem Wort: mitoyenneté, einen eignen Ausdruck für das MitEigenthum einer Gränzscheidung. Man nennt: mur avec moyen, wenn zwischen der GränzMauer eines Grundstücks und der des anliegenden Grundstücks ein Zwischen-Raum befindlich ist, in welchem Falle natürlich von keinem MitEigenthum die Rede sein kann; im entgegengesetzten Falle heißt die Mauer: mur joignant sans moyen und kann entweder den beiden Eigenthümern, deren Besitzungen sie trennt, gemeinschaftlich sein, oder einem insbesondere angehören. Das Mit- oder AlleinEigenthum einer solchen

kann, wie jedes Eigenthum, durch Titel oder Verjährung erworben und erwießen werden; liegt ein Titel über ein solches MitEigenthum vor, so hat man sich an seine Bestimmungen über den Umfang der Rechte jedes der MitEigenthümer, und die ihm aufliegende Lasten, zu halten. Liegt aber weder ein Titel noch ein unbestrittener Besitz vor, so treten obige gesetzliche Vermuthungen des MitEigenthums oder AlleinEigenthums ein, und das Gesetz regulirt die Wirkungen des einen und des andern. Die Vermuthungen, welche durch die Art. 653, 666 und 670 aufgestellt werden, sind demnach keine praesumptionis juris ac de jure, indem sie wohl denjenigen, für welchen eine derselben streitet, von dem Beweiß des MitEigenthumes freisprechen, dagegen aber den Beweiß des AlleinEigenthumes von Seiten des anliegenden Eigenthümers nicht ausschliessen, woraus folgt, daß die aus diesen Merkmalen abgeleitete Vermuthung wegfällt, sobald sie durch einen Titel wiederlegt ist.

2) Der Art. 653 ist aus dem Art. 211 der coutume de Paris entlehnt, welche jedoch in Hinsicht auf die gesetzlichen Merkmale des AlleinEigenthumes durch den Art. 271 der coutume de Vernandais und den Art. 135 der coutume de Chalons ergänzt ward. Wenn aber Hr. v. Maleville einen Unterschied zwischen dem Coder und der coutume de Paris darein setzt daß die letztere die Vermuthung des MitEigenthums nur in den Städten, und nicht auf dem Lande, begründet habe und hinzusetzt, die Jurisprudenz habe dieser Abfassung entsprochen, so ist dies offenbar ein Irrthum. Der Art. 211 der coutume fangt mit den Worten an: tous murs séparans ohne hinzuzusetzen: dans les villes et faubourgs, und die Commentatoren

sagen grade das Gegentheil von dem, was Hr. v. Maleville behauptet. Tournet und Tronçon wollten nämlich die Verfügung dieses Artikels auf die Grenzmauern auf dem Lande beschränken; Ferrière dagegen sagt ausdrücklich: c'est la régle générale que tous les murs qui séparent les heritages sont mitoyens, dans les villes comme à la campagne, und hebt nachher den einzigen, auch noch itzt, bestehenden Unterschied aus, daß man in den Städten durch die Verzichtleistung auf das MitEigenthum sich weder von den UnterhaltungsKosten noch von der Obliegenheit, die Mauer wieder aufzubauen, befreien kann, welches jedoch auf dem Lande statt findet.

3) Héberge wird der Punkt genannt, wo von zweien Gebäuden von ungleicher Höhe das eine aufhört; denjenigen Theil der Mauer, welcher diesen Punkt übersteigt, trifft die Vermuthung der Gemeinschaft nicht, indem das niedrigere Gebäude von dem höheren Theil der Mauer keinen Vortheil zieht. Diese Vermuthung erstreckt sich auch nicht auf die Mauer eines Gebäudes, welches an den Hof oder Garten eines andern Eigenthümers anstoßt, indem die Verfügung des Art. 653 sich auf murs servant de séparation entre batiments ou entre cours et jardins beschränkt. Eine Ausnahme ist in folgenden beiden Fällen anzunehmen: 1) an solchen Orten wo, dem Art. 663 zufolge, jeder Nachbar den andern zur Errichtung einer gemeinschaftl. Gränzmauer anzuhalten befugt ist, in welchem Falle die Mauer bis zu der in demselben Artikel bestimmten Höhe für gemeinschaftlich zu halten ist; 2) wenn sich in dem Hof oder Garten Spuren eines ehemals gegen die Mauer angelehnten Gebäudes vorfinden. Dagegen stellt Delvincourt, (S. 357 in der 4ten Note) eine Unter-

scheidung auf, welche uns dem Buchstaben des Gesetzes zu widerstreben scheint; er behauptet nämlich, in Hinsicht auf Gränzmauern zwischen Gebäulichkeiten könne das AlleinEigenthum nicht durch gesetzliche Merkmale, sondern lediglich durch Titel, erwießen werden. In dem Art. 653 finden wir keine Spur dieser Unterscheidung.

4) In dem ersten der von dem Art. 654 vorgesehenen Fälle ist die Vermuthung des AlleinEigenthums davon abgeleitet, daß der Eigenthümer der Mauer nicht eingewilligt haben würde, den Ablauf der Gewässer ausschließlich auf seinem Grund und Boden aufzunehmen, wenn er berechtigt gewesen wäre, seinen anliegenden Nachbar zur Theilnahme an dieser Servitude zu zwingen. In Hinsicht auf die Kragsteine ist die wichtige Bemerkung zu machen, daß vor der Verkündigung des Codex dieselbe nach einigen Landrechten als ein Zeichen der AlleinEigenthums desjenigen Eigenthümers angesehen wurden, auf dessen Seite sie nicht befindlich waren, in welchem Falle sie corbaux ou corbelets de defense genannt wurden. In diesen Provinzen ist den Eigenthümern zu rathen, ihre Rechte durch einen Titel oder eine Abänderung an diesen Merkmalen zu versichern, welche letztere kontradiktorisch mit dem Nachbar vorzunehmen sein würde.

5) Der Art. 654 weicht darin von dem Art. 614 der coutume von Paris ab, daß diese letzte nur die SteinLeisten als gesetzliches Merkmal der Gemeinschaft oder des AlleinEigenthums anführt, je nachdem sie auf beiden Seiten oder nur auf einer Seite angebracht sind. Hr. v. Maleville bemerkt, daß es auffer den im Art. 654 verzeichneten Merkmale noch andere giebt, welche in der Praxis die Vermuthung des AlleinEigenthums begründen, und da dieselbe aus der

natürlichen Lage der Grundstücke abgeleitet sind, so ist er der Meinung, daß diese Vermuthungen durch die Verfügung des Art. 654 ihrer Kraft keineswegs beraubt worden. Dieser Meinung zufolge müßte man annehmen, als seien die im Art. 654 verzeichnete Merkmale nur beispielweise, zur Erläuterung des im vorhergehenden Artikel enthaltenen allgemeinen Grundsatzes, verzeichnet, ohne daß deshalb das Verzeichniß derselben als limitativ anzusehen sei. Zur Unterstützung derselben führt Hr. v. Maleville zwei Beispiele an, deren erstes aus der ungleichen Lage zweier Grundstücke abgeleitet ist, indem der höher liegende Eigenthümer vorzugsweise ein Interesse hat, sein Grundstück mit einer Mauer zu umgeben, damit der Grund sich nicht auf das tiefer gelegene herabsenke, weshalb er glaubt daß, vorbehaltlich des Beweißes des Gegentheils, die Mauer, welche eine Terrasse einschließt, für das ausschließliche Eigenthum des Eigenthümers der Terrasse anzusehen sei. Das zweite leitet er aus der Verschiedenheit des Anbaues ab, wenn nämlich z. B. eine Mauer einen Weinberg, oder Garten, von einem Ackerfeld oder einem Gehölze trennt. (La haie vive, buisson, terme ou borne étant entre préz et terre, vigne et bois, sont reputés être du prez et non de la terre, vigne, ou bois. *Loisel*, Inst. coutum. liv. 2 tit. 3 art. 8)

Es giebt ferner gewisse in manchen Gegenden angenommene Merkmale des AlleinEigenthums oder der Gemeinschaft, von welchen der Codex gleichfalls schweigt, z. B. in der Mauer angebrachte Vertiefungen oder Behälter, welche, wenn sie nur auf der einen Seite vorhanden sind, gleichfalls die Vermuthung des AlleinEigenthums zu Gunsten des Eigenthümers, auf dessen Seite sie befindlich sind,

begründeten. Wir sind jedoch, mit Merlin und Pardessus, der Meinung, daß die in den Art. 654, 668 und 670 enthaltene Anführung der Kennzeichen des Alleineigenthums wirklich limitativ ist, theils weil mehrere Vorschläge der Appellhöfe, diesen Kennzeichen andere beizusetzen, absichtlich unberücksichtigt geblieben sind, theils weil man einstimmig nachgiebt, daß die in Hinsicht auf die Hecken aufgestellte Kennzeichen, z. B. der Besitz, auf die Graben nicht anwendbar sind, und daher die Aufzählung dieser Merkmale in Bezug auf die Hecken wirklich limitativ ist, weshalb wir es auch in Hinsicht auf die Mauern annehmen zu müssen glauben. In dem ersten der von Malevile angeführten Fälle würden wir zwar dem Eigenthümer der Terrasse die Mauer gleichfalls zuerkennen, allein aus dem Grunde, weil sie nicht sowohl als eine Gränzscheidung, sondern als ein nothwendiger Bestandtheil der Terrasse selbst, welche ohne dieselbe sich auf das anliegende Eigenthum hinuntersenken würde, zu betrachten ist. In dem zweiten dieser Fälle würden wir die Mauer aber nur dann von der Vermuthung der Gemeinschaft freisprechen, wenn die Wiese oder der Garten ganz von derselben eingeschlossen, das anliegende Grundstück aber aber auf der andern Seite offen sein sollte, und wir würden diese Entscheidung nicht sowohl auf die Analogie des Art. 670 als auf den Art. 653 stützen, welcher diese Vermuthung nur in Hinsicht auf solche Mauern begründet, die zwischen Gärten, zwischen Höfen oder zwischen geschlossenen Plätzen (entre enclos, c'est à dire entre deux champs, tous deux enclos,) bestehen. Endlich würden wir im dritten Falle dem Eigenthümer, welcher ein der, dem Coder vorherigen, Gesetzgebung zufolge gültiges und von dem letzten nicht anerkanntes Merk-

mal des AlleinEigenthums für sich hat, rathen, an die Stelle dieses Merkmals, kontradiktorisch mit seinem Nachbar, eines der gesetzlichen setzen zu lassen.

6) Alle Merkmale des AlleinEigenthums, haben nur in so fern die Wirkung, eine gesetzliche Vermuthung zu begründen, als sie gleich bei der ursprünglichen Aufführung der Mauer oder doch vor mehr als 30 Jahren in derselben angebracht worden sind; (ohngeachtet der Codex nur von dem ersten Falle spricht: qui y auraient été mis en batissant le mur) so folgt jedoch aus den allgemeinen Grundsätzen in Betreff der Verjährung, daß das AlleinEigenthum durch Besitz erworben werden kann, vorausgesetzt, daß die Merkmale desselben auf eine dem Nachbar sichtbare Weise angebracht worden sind. Dazu wird jedoch ein dreissigjähriger Besitz seit Errichtung derselben erfordert, man mag nun die Grundsätze der Usucapion ohne Titel oder die der Verjährung der Servituden für anwendbar halten.) Da keiner der Nachbarn berechtigt ist, dergleichen willkührlich in einer gemeinschaftlichen Mauer anzubringen, so kann nicht allein der Nachbar sich solchen Neuerungen widersetzen, sondern er muß auch immer zu dem Beweiß zugelassen werden, daß die ihm eingewendeten Merkmale des AlleinEigenthums durch den Nachbar einseitig, vor weniger als 30 Jahren, errichtet worden sind.

7) Der Art. 668 spricht den alten Grundsatz des droit coutumier aus: qui a douve a fossé, (Loisel, Inst. coutum. Liv. 2. tit. 3. Nro. 7.) Man hat, demselben zufolge, zu entscheiden, daß der Beweiß des ausschließlichen Besitzes eines Grabens gegen die aus diesem gesetzlichen Merkmal abgeleitete Vermuthung nicht zulässig sein würde,

weil dieser Artikel von demselben schweigt, während der Art. 670 diesen Beweiß in Hinsicht auf Hecken ausdrücklich zuläßig erklärt. (Urtheil des Appellhofes von Angers vom 15 September 1807, in meinen Annalen der G. N. IV. B. 49te Entscheidung aus dem Codex Napoleon.) Den Grund dieses Unterschieds hat man darin zu suchen, daß die Handlungen, wodurch sich der Besitz eines Grabens äussern kann, wenig auffallend und beinahe nothwendig zweideutig sind. So oft ein Graben als gemeinschaftlich anzusehen ist, erstreckt sich das Eigenthum jedes Eigenthümers bis zu einer in der Mitte desselben zu ziehenden Gränzlinie.

8) Pardessus glaubt daß, dem Gebrauche gemäß, derjenige, der sein Grundstück durch einen Graben einschließen will, zwischen dem Rande des Grabens und dem anliegenden Grundstück noch einen Zwischenraum von einem Schuh zu lassen gezwungen sei, um das Absenken der Erde des Nachbars in den Graben zu verhindern. Wir nehmen keinen Anstand, dieser Meinung beizutreten, da sie eine Folge des Grundsatzes ist, der die Verfügungen der Art. 657 und 662 bestimmt hat. Jedoch glauben wir, daß man diesen Raum nicht allgemein auf einen Schuh bestimmen kann, sondern daß derselbe nach der Tiefe des Grabens und der Gattung des Bodens in der Art zu bestimmen ist, daß sich die Erde des anliegenden Grundstücks nicht senken können.

9) Man theilt die Hecken in todte, (haie sêche ou morte) welche von dürrem Holze gesteckt sind, und lebendige ein, (haie vive, à pied) welche aus auf ihrer Wurzel grünenden Gesträuchen bestehen. Die von dem Art. 670 aufge

stellte Vermuthung scheint nur auf die letzten anwendbar, indem die Nothwendigkeit der häufigen Erneuerung jeder todten Hecke wohl jeden Zweifel über das Eigenthum derselben ausschließt. Auch sind die übrigen Verfügungen des Gesetzes in Betreff der Hecken auf todte, die weder bedeutenden Raum einnehmen, noch sich unter oder über der Erde ausbreiten können, nicht wohl anwendbar.

10) Befindet sich zwischen der Hecke und einem der anliegenden Grundstücke ein Graben, so gehört die Hecke nothwendig demjenigen Eigenthümer, an dessen Grundstück sie unmittelbar anstößt; denn entweder ist der Auswurf des Grabens auf beiden Seiten befindlich, und alsdann erstreckt sich sein Eigenthum sogar über die Hecke hinaus, bis in die Mitte des Grabens; oder derselbe ist auf der entgegengesetzten Seite befindlich, und alsdann kann der Eigenthümer des Grabens jenseits desselben kein Eigenthum mehr in Anspruch nehmen.

11) Noch ist die Bestimmung des Art. 6 des 4ten Abschnitts des Titels 1 des Gesetzes vom 6 Oktober 1791 über die Rural-Polizei zu bemerken, welcher zufolge ein Grundstück als eingefriedigt anzusehen ist, wenn es von einer Mauer von vier Fuß in der Höhe, mit einem Thor oder Schlagbaum, umgeben, oder mit Pallisaden oder Gitterwerk, oder mit einer lebendigen Hecke, oder mit einer todten Hecke, oder mit Pfählen und eingeflochtenen Zweigen, oder auf eine sonstige, nach Orts-Gebrauch übliche, Art eingeschlossen, oder endlich mit einem Graben umgeben ist, welcher oben wenigstens vier Fuß in der Breite, und zwei Fuß in der Tiefe hat. Dem Art. 4 des Titels 27 der Ordonnanz über die

Gewässer und Waldungen zufolge ist jeder Eigenthümer, welcher an kaiserliche Gehölze angränzende Waldungen besitzt, verbunden, dieselbe durch einen Graben von vier Fuß in der Breite und fünf Fuß in der Tiefe zu trennen, und diese Graben in gutem Stand zu erhalten; zwei Arrêts du Conseil vom 13 May 1673 und 18 Junius 1697 haben diese Verfügung erneuert, und die Zuwiderhandlung mit einer Geldbuße von 300 Franken und der Verantwortlichkeit für alle, in den Staatswaldungen begangene, Frevel belegt. Es folgt aus diesen Bestimmungen, daß der Grund und Boden für diesen Graben von dem Eigenthümer hergegeben werden muß, daß aber auch in Hinsicht auf denselben die Vermuthung des Alleineigenthumes für denselben streitet, selbst wenn der Auswurf sich auf beiden Seiten befinden sollte.

§. 207.

Gemeinschaftliche Gränzmauern, Graben und Hecken,
655 müssen auf gemeinschaftliche Kosten unterhalten, ausge-
669 bessert, und wiederaufgebaut werden.

656 Doch kann jeder der Miteigenthümer sich von jedem Beitrag zu den dazu erforderlichen Kosten befreien, indem er auf sein Miteigenthum Verzicht leistet, welche Verzichtleistung nur in folgenden beiden Fällen nicht statt findet:

a) wenn ein ihm zugehöriges Gebäude auf einer gemeinschaftlichen Mauer ruht;

663 b) wenn der Nachbar berechtigt wäre, ihn zur Errichtung einer Gränzmauer auf gemeinschaftliche Kosten zu zwingen.

So oft eine gemeinschaftliche Mauer niedergerissen und

wiederaufgebaut wird, bestehen die Aktiv und PassivSer- 666
vituden, welche vor der Wiederaufbauung darauf hafteten, auf der neuen Mauer fort; doch dürfen sie nicht erschwert werden; auch findet dieser Satz nur in so fern seine Anwendung, als die Wiederaufbauung vor vollendeter Verjährung erfolgt.

Coutume de Paris, art. 197 et 210. *Pothier*, contrat de société, Nros. 219, 220, 223 et 233. *Pardessus*, 216. *Desgodets*, lois des batimens, sur l'art. 210, Nro. 4. L. 8. ff. de S. P. U. (8. 2.) LL. 14 et 17. ff. si serv. vind. (8. 5.) L. 28. L. 39. ff. de damno infect. (39. 2.)

1) Die Verfügungen der Art. 655 u. 656, welche beinahe wörtlich aus dem Art. 210 der coutume de Paris entlehnt sind, enthalten nur eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze in Betreff des MitEigenthums, und des Grundsatzes: servitudem non homo debet sed res. Der vorangeführte Artikel enthielt namentlich die Ausnahme, welche aus dem Art. 663 nothwendigerweise herfließt, indem es ein wahrer Widerspruch wäre, wenn derjenige sich durch Verzichtleistung auf sein MitEigenthum von der Obliegenheit, zur Unterhaltung der gemeinschaftlichen Mauer beizutragen, befreien könnte, der, falls diese Mauer nicht vorhanden wäre, zu ihrer Erbauung auf gemeinschaftliche Kosten angehalten werden könnte.

2) Der Art. 655 ertheilt jedem der MitEigenthümer ein Klagrecht, um kontradiktorisch mit dem Nachbar den schlechten Zustand und die Baufälligkeit der Grenzmauer bewähren und deren Ausbesserung auf gemeinschaftliche Kosten verordnen zu lassen. Es ist schier allgemein angenommene Regel

*

daß, so oft die Ausfälle aus einer Mauer auf einer oder der andern Seite mehr ein Drittel der ganzen Dicke der Mauer betragen, die gänzliche Niederreissung und Wiederaufbauung derselben zu verordnen ist. Dasselbe gilt in dem Falle wenn die Mauer auf einer Seite beträchtlich überhängt, was in der coutume de Paris mit den Worten: si le mur est *pendant* ausgedrückt wird. Doch ist in diesem lezten Falle die Niederreissung oft nur bis auf eine, von den Werkverständigen zu bestimmende, Höhe unvermeidlich. Die L. 17. ff. si servit. vind. gestattet ein Klagrecht: si quando inter aedes binas paries esset, qui ita *ventrem faceret*, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet. Die Werkverständigen machen gewöhnlich einen Unterschied zwischen einer Mauer, auf welcher ein Gebäude ruht, und einer solchen, welche nichts zu tragen hat, und verordnen die Niederreissung der lezten nur im Falle einer unumgänglichen Nothwendigkeit. Die Pandectes françaises behaupten, dem Art. 203 der coutume von Paris zufolge, dessen Verfügung als der L 8 ff. de serv. praed. urb. entsprechend noch heutzutage als gemeines Recht zu befolgen sei, dürfe kein Maurer eine ihm übertragene Demolition einer als gemeinschaftlich anzusehenden Scheidemauer anfangen, bevor nicht die Einwilligung des Mit-Eigenthümers beigebracht worden sei, widrigenfalls er persönlich für alle Schadloshaltungen haften würde. Diese Behauptung ist jedoch grundlos. Die auf das Statut von Paris gegründete Jurisprudenz ist durch das Stillschweigen des Codex aufgehoben, und die Verantwortlichkeit haftet daher ganz allein auf dem MitEigenthümer, der ohne die Einwilligung seines Nachbarn den Maurer mit der Nie-

derreissung beauftragt hätte. Es erleidet aber keinen Zweifel, daß der Nachbar befugt sein würde, der Arbeit Einhalt zu thun, und darauf anzutragen, daß, bis auf eine gerichtlich angeordnete Besichtigung durch Werkverständige, alles im vorigen Zustand verbleibe; indem in keinem Falle einer der MitEigenthümer berechtigt ist, einseitige Ausbesserungen vorzunehmen, ohne daß die Nothwendigkeit derselben vorher von dem MitEigenthümer anerkannt wäre, widrigenfalls er Gefahr laufen würde, die Kosten derselben allein zu tragen.

3) Können beide Nachbarn über diese Nothwendigkeit nicht übereinkommen, so verordnet der Richter eine Besichtigung durch Werkverständige, auf deren Bericht er erkennt. Auch ist zu bemerken, daß, falls einer der Nachbarn Verschönerungen, die zum Luxus gehören, z. B. Gemählde, Tapeten, Verzierungen von Stuckarbeit ꝛc. an der gemeinschaftl. Mauer angebracht hätte, die durch die Ausbesserung oder Wiederaufbauung verlohren gehen, er dafür keine Entschädigung fordern kann, selbst nicht einmal, wenn die Ausbesserung, z. B. in dem vom Art. 658 vorgesehenen Falle, dem Nachbar allein zum Vortheil gereichen sollte. Da er wußte, daß diese Mauer nicht ihm allein gehörte, und mit der durch diesen Art. 658 begründeten gesetzlichen Servitude behaftet war, so konnte er diese Verschönerungen nur auf seine Gefahr an derselben anbringen.

4) In Hinsicht auf die Verfügung des Art. 656 ist noch zu bemerken, daß derjenige, der von der durch diesen Artikel bewilligten Befugniß Gebrauch machen will, nicht allein das Eigenthum der Mauer selbst, sondern auch das des Grund und Bodens, worauf dieselbe ruht, abzutreten verbunden ist. Diese Abtretung muß schriftlich geschehen, weil sonst die Vermuthung der Gemeinschaft fortbestehen würde. Die

Verzichtleistung auf die Gemeinschaft befreit jedoch nur von dem Beitrag zu jenen Ausbesserungskosten, welche durch das Alter und die Baufälligkeit der Mauer nothwendig geworden sind, nicht aber von dem Beitrag zu denjenigen, welche er selbst durch seine eigene Schuld verursacht oder welche durch die Schuld solcher Personen, für welche er haftet, nothwendig geworden wären. Endlich beraubt sie ihn der Befugniß nicht, kraft des Art. 661 das Mit-Eigenthum in der Folge wieder zu erwerben, in welchem Falle er jedoch nicht allein die Hälfte des Werthes der Mauer, worin sein Beitrag zu den Ausbesserungskosten nothwendig enthalten ist, sondern auch des früher überlassenen Grund und Bodens zu vergüten verbunden sein würde.

5) Während der Ausbesserung einer gemeinschaftlichen Mauer hat jeder der Nachbarn, auf seine Kosten, seine dagegen anliegende oder darauf ruhende Gebäulichkeiten zu stützen. Diejenige Beschädigungen aber, welche einer der Mit-Eigenthümer durch die Einschiebung von Balken in die Mauer auf der entgegengesetzten Seite verursachen könnte, muß derselbe auf seine Kosten herstellen.

6) Es ist oft möglich, daß eine gemeinschaftliche Mauer den beiden Eigenthümern zu ungleichen Theilen zugehöre, was in dem von dem Art. 659 vorgesehenen Falle sogar nothwendig eintritt; in diesem Falle hat jeder Nachbar im Verhältniß seines Antheils zu den Unterhaltungs- und Ausbesserungskosten beizutragen; z. B. der eine für ein Drittel, und der andere für zwei Drittheile. Auch in diesem Falle ist es nothwendig, um die gesetzliche Vermuthung des g l e i c h e n Mit-Eigenthums zu entkräften, einen Titel über die gegenseitige Antheile errichten zu lassen.

7) Die Bestimmung des Art. 665 ward hauptsächlich deshalb nöthig gefunden, damit man nicht behaupten könne, die Servitude sei mit der Destruction des praedium serviens erloschen. Diese Verfügung enthält nur eine Anwendung des im Art. 704 enthaltenen allgemeinen Grundsatzes. Sie erleidet aber wohl in dem Falle eine Ausnahme, wenn die Servitude zu Gunsten eines Dritten bestand, welchem man, unserer Meinung zufolge, die Verjährung nicht mit Fug einwenden kann, indem es weder von demselben abhieng, die Wiederaufbauung der Mauer zu beschleunigen, noch es von den Eigenthümern der Mauer abhängen kann, durch die willkührliche Verzögerung dieser Wiederaufbauung ihr GesamtEigenthum von der darauf haftenden Last zu befreien. Wenigstens muß man annehmen, daß der dritte Eigenthümer des praedium dominans durch eine Protestation den Lauf der Verjährung unterbrechen kann.

8) Die Unterhaltung, Ausbesserung und Säuberung gemeinschaftlicher Graben ist gleichfalls eine gemeinschaftliche Last beider Nachbarn, eben so wie die Nachpflanzung und Beschneidung einer gemeinschaftlichen Hecke, deren Abfälle gleichfalls, als der Ertrag des GemeinEigenthums getheilt, werden müssen.

§. 208.

Jeder MitEigenthümer ist befugt:

1) in die gemeinschaftliche Mauer bis auf 54 Millimeter (2 Zoll) Balken einlegen zu lassen, vorbehaltlich des Rechtes des Nachbarn, den Balken mit dem Meißel bis zur Mitte der Mauer verkürzen zu lassen, falls er selbst an dem nämlichen Orte Balken einsetzen, oder einen Schornstein anlehnen will; 657

658 2) dieselbe erhöhen zu lassen, in welchem Falle er jedoch die dadurch verursachte Kosten, so wie die Kosten der Unterhaltung und Ausbesserung des nicht gemeinschaftlichen Stücks, und die Entschädigung für die grössere Last, welche auf dem unteren, gemeinschaftlichen, Theile der Mauer ruht, im Verhältniß der Erhöhung und des Werthes, allein zu
659 tragen hat. Kann die Mauer die Erhöhung nicht tragen, so ist er befugt, auf die Niederreissung derselben anzutragen, unter der Bedingung, sie ganz auf seine Kosten wieder aufführen und den Zusatz an Dicke auf seiner Seite nehmen zu lassen;

662 3) Gebäude oder sonstige Anlagen daran anzulehnen oder darauf zu stützen, so wie auch Vertiefungen darin anzubringen, nachdem er vorher, falls der Nachbar seine Einwilligung dazu versagt, durch Kunstverständige die Mittel hat bestimmen lassen, damit das neue Werk den Rechten des MitEigenthümers nicht schädlich werde;

673 4) zu verlangen, daß die in einer gemeinschaftlichen Hecke stehenden Bäume, welche daher gleichfalls der gesetzlichen Vermuthung des MitEigenthums unterliegen, abgehauen werden.

Coutume de Paris, art. 194, 195, 196, 203, 205, 207 et 208. *Maleville*, II. 113. *Pardessus*, 227 et suiv. *Desgodets*, loix des batimens p. 233. *Thibaut*, I. 321. L. 12. L. 28. ff. commun. div. (10. 3.) L. 1. C de aedif. priv. (8. 10.) L. 15. §. 1. ff. de S. P. U. (8. 2.) L. 11. ff. si serv. vind. (8. 5.) Tit. de operis nov. nunciat. ff. (39. 1.) h. t. C. (8. 11.)

1) Die Verfügung des Art. 657 modifizirt auf eine sehr wesentliche Weise die Bestimmungen des Art. 207 der coutume de Paris, (Il n'est loisible à un voisin, de mettre ou

faire mettre et asseoir poutres de sa maison dans le mur mitoyen d'entre luy et son voisin, sans y faire *faire et mettre jambes, parpaignes ou chesnes et corbeaux* suffisans de pierre de taille pour porter les dites poutres,] und des Art. 208 deſſelben Landrechts. (Aucun ne peut percer le mur mitoyen d'entre luy et son voisin pour y mettre et loger les poutres de sa maison, que *jusques à l'époisseur de la moitié dudit mur, au point* du milieu, en rétablissant ledit mur; et en mettant *ou faisant mettre jambes, chaisnes et corbeaux* comme dessus.) Der Vorzug der neuen Geſetzgebung iſt nicht zu verkennen, indem dieſelbe, ſobald es geſchehen kann ohne die Gleichheit der Rechte beider MitEigenthümer zu verletzen, jedem derſelben die Befugniß ertheilt, von dem gemeinſchaftlichen Eigenthume, jedoch ohne Nachtheil für den Nachbar, den möglichſt groſſen Vortheil zu ziehen. Man hat jedoch zu bemerken:

a) daß man, um von der, von dieſem Artikel ertheilten Erlaubniß, gegen den Willen des MitEigenthümers, Gebrauch zu machen, nach Vorſchrift des Art. 662 zu verfahren hat, indem ein einſeitiges Verfahren ein Eingriff in die Rechte des MitEigenthümers ſein würde;

b) daß der Art. 657 die Verfügung mehrerer StatutarRechte welchen zufolge es unbedingt verboten war, an dem Orte der Mauer, wo der Nachbar einen Rauchfang hatte, Balken einzuſetzen, abberufen hat, den Fall jedoch ausgenommen, wo dieſer Rauchfang nicht bloß gegen die Mauer angelehnt wäre, ſondern der Nachbar, durch Titel oder Verjährung, das Recht erworben hätte, ſeinen Rauchfang in der Dicke der Mauer zu haben, in

welchem Falle der MitEigenthümer das Recht verlohren haben würde, an diesem Orte Balken einzuschiessen;

c) daß, falls einer der Nachbar von der Befugniß Gebrauch macht, in die ganze Dicke der Mauer, bis auf die gegenseitige Oberfläche von 2 Zollen, Balken einzulegen, und es zu dem Ende erforderlich wäre, das Loch vorerst ganz einzuschlagen, um erst nach Einsetzung der Balken dieselbe wieder zwei Zoll dick mit Speiße zu bekleiden, der Eigenthümer des Balkens den Nachbar für alle dadurch erlittene Beschädigungen und selbst Unbequemlichkeiten völlig schadlos zu halten verbunden ist, welche Verbindlichkeit sich sogar, bei dieser Gelegenheit, auf den Ersatz der an der gemeinschaftlichen Mauer angebrachten Verzierungen und bloß luxuriösen Verwendungen, z. B. Gemählde, Stuckarbeiten ꝛc. ꝛc. erstreckt.

a) Die Art. 658 und 659 enthalten eine beinahe wörtliche Wiederhohlung des Art. 195 der coutume de Paris; die dadurch ertheilte Freiheit kann jedoch durch die von dem Nachbar erworbene konventionelle Servitude non altius tollendi beschränkt werden; aus dem Art. 659 fließt übrigens für den MitEigenthümer die Servitude her, die von der Niederreissung und Wiederaufbauung unzertrennliche Unbequemlichkeiten ohne Entschädigung zu tragen, so wie sie dem andern die Obliegenheit auferlegt, die Mauer auf der Seite des Nachbarn wieder in den vorigen Stand wie vor der Niederreissung darzustellen, welche sich aber in diesem Falle nicht auf luxuriöse Verzierungen und Verschönerungen, z. B. Tapeten und Mahlereien, ausdehnt. Selbst in dem Falle, wo der eine der Nachbarn durch die, zum Behuf der Erhöhung nöthige, Niederreissung, augenblicklich einen Schaden erleiden sollte,

weil z. B. ein Billardzimmer, eine Wirthsstube, so lange unbrauchbar wird, kann er keine Entschädigung dafür fordern, weil die Gesetze jene gemeinschaftliche Mauer mit dieser Bedingung belegt haben, wohl aber kann er seinem Nachbarn einen Termin bestimmen lassen, während welchem er, unter Strafe völliger Schadloshaltung, die Wiederaufbauung zu bewerkstelligen habe. Die Befugniß, die gemeinschaftliche Mauer zu erhöhen, ist übrigens, den in den LL. ff. de serv. praed. urb. L. 1. C. de aedif. priv. enthaltenen Grundsätzen gemäß juxta formam et statum antiquorum aedificiorum ... et modum usitatum non excedat, zu verstehen, nicht aber in der Art, als ob einer der Nachbarn berechtigt wäre, eine Grenzmauer willkührlich bis zu einer solchen Höhe heraufzuführen, daß sie dem Nachbar das Licht völlig benehmen würde. Alle Commentatoren der coutume de Paris führen ein Urtheil des Parlaments vom 4 Februar 1559 an, welches in einem solchen Falle die Niederreissung der Mauer bis auf eine bestimmte Höhe verordnet hat, ohngeachtet diese coutume ausdrücklich besagte: il est loisible à un voisin hausser à ses dépens le mur mitoyen *si haut que bon luy semble*, ein Zusatz, der sich in dem Art. 658 nicht vorfindet.

3) Der Art. 662 giebt keinem Zweifel Raum, daß die Verfügung des Art. 203 derselben coutume, welcher zufolge kein Maurer, ohne sich persönlich einer Klage auf Schadloshaltung auszusetzen, Hand an eine gemeinschaftliche Mauer legen durfte, bevor nicht die Einwilligung des MitEigenthümers oder die gerichtliche Autorisation zu dem vorzunehmenden Werke vorlag, abberufen ist, wie wir es bereits hieroben, S. 276 Nro. 2, bemerkt haben. Vergleicht man

die Grundsätze der römischen Gesetzgebung über die novi operis nunciatio mit den Bestimmungen unserer Prozeßordnung, so lassen sich in dieser Hinsicht folgende Regeln aufstellen:

so oft einer der Nachbarn einseitiger Weise die Errichtung eines neuen Werks, oder eine Aenderung, Demolition oder Ausbesserung unternimmt, welche ihm entweder gar nicht oder nur, nachdem er die Nothwendigkeit (Art. 655) oder die Unschädlichkeit derselben (Art. 659, 662) kontradiktorisch mit dem MitEigenthümer der Mauer hat bewähren lassen, erlaubt ist, so kann er daran gehindert werden:

a) durch Thätlichkeiten, die jedoch nur vertheidigungsweise, und um einen noch nicht verlornen Besitz zu behaupten, erlaubt sind; (nunciatio realis, L. 5. §. 10. h. t. (39. 1.) L. 1. C. ut. nem. lic. sine judic. (2. 17.)

b) durch Protestation (nunciatio verbalis privata) welche, wo immer möglich, durch einen Notar oder Huissier einzulegen räthlich sein dürfte;

c) durch eine Vorladung vor den Friedensrichter, um im Besitz geschützt oder in denselben wieder eingesetzt zu werden; (complainte, réintegrande) diese weicht von der nunciatio publica des römischen Rechts darin ab, daß die Ladungen bei uns durch den Huissier, ohne richterliche Dazwischenkunft, ertheilt werden, und eine Ladung daher, wie die Protestation, das einseitige Faktum des Nuncianten ist.

4) Die Wirkungen der Nunciation sind, da weder der Code Napoleon, noch das Gesetzbuch über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß, in dieser Hinsicht besondere Verfügungen enthalten, im Allgemeinen dahin zu bestimmen:

a) fährt der Nunciat, derselben ohngeachtet, in seinem Werke fort, so thut er es auf seine Gefahr, und, falls es nachher dem Interesse des Nachbarn nachtheilig befunden wird, muß die Demolition desselben auf seine Kosten verordnet werden.

b) Sogar ist der FriedensRichter befugt, um den Nuncianten in seinem Besitz zu schützen, zu verordnen, daß die Sache in ihren vorigen Stand zurückversetzt, und demnach dasjenige, was unbefugter Weise aufgeführt worden, demolirt werde; (interdictum demolitorium)

c) hat der Nunciant vorgezogen, anstatt den possessorischen Weg einzuschlagen, den Nunciaten grade vor das Tribunal vorzuladen, so hat dieses nothwendig eine Besichtigung durch Werkverständige zu verordnen, indem es zugleich nach Beschaffenheit der Umstände dem weitern Fortbau des Werkes Einhalt thut (wenn es die Besichtigung toutes choses demeurant en état verordnet) oder auch den Nunciaten, gegen Leistung einer hinlänglichen Caution, im UnterliegungsFalle alles demoliren zu lassen, zur Fortsetzung seiner Anlage autorisirt.

5) Da derjenige, welcher eine Mauer erhöhen läßt, seinem Nachbarn für die grössere Last, welche der untere Theil dadurch zu tragen hat, eine nöthigenfalls durch Werkverständige zu regulirende Entschädigung zahlen muß, so folgt daraus, daß mittelst dieser Entschädigung der Nachbar verbunden bleibt, die AusbesserungsKosten der Mauer bis zu dem ScheidePunkt, wo sie aufhört gemeinschaftlich zu sein (jusqu'à l'héberge) fortan in demselben Verhältniß wie vor der Erhöhung zu tragen; (der coutume von Paris zufolge war jene Entschädigung von dem sechsten Theil des Wer-

thes der Erhöhung, so daß für eine Erhöhung von 36 Fuß eine Entschädigung bezahlt werden mußte, welche dem Werth von sechs Fuß Mauer in der ganzen Länge der Erhöhung gleich kam.) Delvincourt behauptet (l. 362.) diese Entschädigung müsse bezahlt werden, so oft der gemeinschaftliche Theil der Mauer einer Ausbesserung bedürfe. Diese Behauptung ist jedoch offenbar falsch. Die Entschädigung, welche für die, aus der Erhöhung für die gemeinschaftliche Mauer entstehende, Last bezahlt wird, soll den MitEigenthümer für die in die Zukunft aus dieser Last entspringende Vermehrung der dadurch häufiger erforderlichen Reparaturkosten schadlos halten. Selten nur macht diese Erhöhung augenblicklich eine Ausbesserung nöthig; immer aber wird der Druck, der auf dem untern Theil der Mauer ruht, den Verfall derselben beschleunigen. Der MitEigenthümer erhält daher in jener Entschädigung das Kapital aller in die Zukunft erforderlichen AusbesserungsKosten, in so fern sie jenem Druck zugeschrieben werden können, und der Gesetzgeber hat diesen Weg eingeschlagen, grade um bei allen folgenden Reparaturen die gegenseitige Berechnungen zu vermeiden. Diese Entschädigung fällt natürlich in dem von dem Art. 659 vorgesehenen Falle weg, weil alsdann der auf Kosten des Nachbars erlangte Vortheil der größeren Solidität der Mauer das Gleichgewicht herstellt. Sollte sich die Mauer vor der Erhöhung in völlig baufälligem Zustande befinden, so kann selbst in dem vom Art. 659 vorgesehenen Falle der Nachbar angehalten werden, zu den WiederaufbauungsKosten beizutragen, jedoch nur in dem Verhältniß, worin er dazu verpflichtet gewesen wäre, wenn die Mauer in ihren vorigen Zustand hätte sollen wiederhergestellt werden.

6) Hr. Pardessus ist der Meinung, es bedürfe in dem von dem Art. 662 vorgesehenen Falle keiner gerichtlichen Vorladung, sondern derjenige, welcher die neue Anlage machen wolle, habe sich nur an den FriedensRichter zu wenden, damit derselbe einen Werkverständigen ernenne und vereide. Diese Behauptung scheint uns jedoch irrig, denn da man einen bestimmten Widerspruch des Nachbarn voraussetzen muß, so würde derselbe, der einseitig vorgenommenen Besichtigung ohngeachtet, die Nunciation machen; die Tribunalien, welche über diese zu erkennen haben, könnten alsdann aber eine kontradiktorische Besichtigung durch Werkverständige nicht verweigern, wodurch die erste also zwecklos wird, indem der Nunciat, derselben ohngeachtet, immer auf seine eigne Gefahr während der Instanz fortbauen könnte, falls ihm nicht unbedingt Einhalt geschieht.

7) Eben so wie jeder der Nachbar die gemeinschaftliche Mauer erhöhen darf, so darf er dieselbe auch unter denselben Obliegenheiten, und hauptsächlich nachdem er, dem Art. 662 zufolge, die Unschädlichkeit seiner Anlagen hat bewähren lassen, unter der Erde fortführen oder sonstige unterirrdische Anlagen (sous-oeuvre) machen.

8) Die Verfügung des Art. 673 (vergleiche L. 7. ff. de adq. rer. dom.) ist wohl auf solche Bäume, welche die Stelle von Gränzsteinen vertreten, nur unter der Bedingung anwendbar, andere Gränzsteine auf gemeinschaftliche Kosten setzen zu lassen, wie es aus der Bestimmung des Art. 646 zu folgen scheint. Wir glauben auch, daß der Art. 673 keinem der MitEigenthümer das Recht ertheilt, die Bäume selbst umzuhauen, sondern bloß ein Klagrecht ertheilt, um ihre Fällung zu verlangen; wobei man natürlich vorerst die

Frage zu untersuchen hat, ob diese Bäume sich auch auf der äussersten Gränze beider Grundstücke befinden, und daher der Vermuthung der Gemeinschaft unterliegen. Sollte dies nicht der Fall sein, so kann der Eigenthümer zwar auch, in so fern er nicht die Servitude erworben hat, sie in der vom Art. 671 verbotenen Distanz zu pflanzen, zu der Fällung kraft des Art. 672 verurtheilt werden, jedoch mit dem Unterschied, daß er alsdann das Holz bezieht, welches in dem vom Art. 673 vorgesehenen Falle getheilt werden muß.

§. 209.

661 Jeder, an eine Gränzmauer anstoßende, Eigenthümer kann das MitEigenthum derselben ganz oder Theilweise erwerben, wenn er dem Eigenthümer derselben den Werth der Mauer und des Bodens, für das Ganze oder den Theil, den er erwerben will, zur Hälfte ersetzt. Dasselbe Recht steht dem MitEigenthümer zu, welcher zu der Erhöhung einer gemeinschaftlichen Mauer anfangs nicht
660 beigetragen hat, wenn er die Hälfte der Kosten dieser Erhöhung, so wie die Hälfte des Werthes des allenfalls auf der Seite des Nachbars dazu hergenommenen Bodens, diesem letzten erstattet.

Derjenige, der auf die Gemeinschaft Verzicht geleistet hat, kann sie auf dieselbe Art und Weise wieder erwerben.

In den Städten und Vorstädten kann jeder seinen Nach-
663 bar zwingen, auf gemeinschaftliche Kosten eine Scheidewand zwischen ihren daselbst gelegenen Häusern, Höfen und Gärten zu erbauen, oder zu den Kosten der Ausbesserung und Unterhaltung der bestehenden Gränzmauern beizu-

tragen. Die Höhe dieser gemeinschaftlichen Gränzmauern wird durch LokalVerordnungen oder den unbestrittenen örtlichen Gebrauch bestimmt; in deren Ermangelung muß sie, so oft eine Gränzmauer neu erbaut oder wiederhergestellt wird, in den Städten von 50000 und mehr Einwohnern, mit Einschluß der Mauerkappe, 34 Dezimeter (ohngefähr 10 Fuß) und in den übrigen Städten 26 Dezimeter (ungefähr 8 Fuß) betragen.

Procès-verbal du 4 brumaire 12. (III. 149.) Coutume de Paris, art. 194, 205, 209 et 210. *Maleville*, II. 117. *Pardessus*, p. 203, Nro. 205. Contr. argum. ex L. 11. C. de contrah. empt. (4. 38.) LL. 35, 36, 37, 39, ff. de damno infect. (39. 2.) L. 9. ff. rer. amot. (25 2.)

1) Fast alle Bestimmungen der Gesetzgebung in Betreff der Gränzmauern enthalten nur Anwendungen der allgemeinen Grundsätze des MitEigenthums; als eigentliche Servituden stellen sich in dieser Materie nur folgende Lasten dar:

a) Die Obliegenheit, das AlleinEigenthum, selbst Theilweise, abzutreten;

b) die Verbindlichkeit zur gezwungenen Errichtung gemeinschaftlicher Gränzmauern;

c) die jedem MitEigenthümer ertheilte Befugniß, die gemeinschaftliche Mauer zu erhöhen, und die für den MitEigenthümer daraus entspringende Last, sogar die gänzliche Niederreissung der Mauer zu leiden, falls dieselbe zu schwach ist, um die Erhöhung zu tragen;

d) endlich das, jedem MitEigenthümer ertheilte, Recht, in die ganze Dicke der gemeinschaftlichen Mauer Balken einzuschiessen.

2) Die Verfügungen der Art. 660 und 661 entsprechen den Artikeln 194 und 205 der coutume de Paris, so wie die des Art. 663 den Art. 209 und 211 desselben Lokalstatuts. Man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß die ersten dieser Verfügungen bloß den Vortheil der Privaten bezwecken, während eine polizeiliche Rücksicht den Bestimmungen des Art. 663 zum Grunde liegt; daher besteht auch zwischen beiden der wesentliche Unterschied, daß derjenige, welcher das MitEigenthum einer Gränzmauer auf dem Lande erworben hat, demselben immer wieder entsagen kann, so wie derjenige, welcher die Hälfte seines Eigenthums gezwungener Weise abtreten mußte, sich von allen Beiträgen zu den UnterhaltungsKosten durch die freiwillige Ueberlassung der andern Hälfte lossagen kann, (Art. 656) während in den Städten und Vorstädten man sich weder der Verbindlichkeit zur Errichtung einer gemeinschaftlichen Gränzmauer, noch der, zur Unterhaltung einer bestehenden beizutragen, entheben kann.

3) Hier bietet sich aber eine Schwierigkeit dar, welche der Text nicht auflößt. Es kann nämlich kein Zweifel obwalten, daß auf dem Lande beide Nachbarn die Gränzmauer ganz niederreissen oder nach und nach zusammenfallen lassen können, entweder kraft einer ausdrücklichen Uebereinkunft, oder weil jeder von beiden sich weigert, die Unterhaltung ganz auf sich zu nehmen; eben so wenig kann es einem Zweifel unterliegen, daß derjenige, welcher auf das MitEigenthum einer Gränzmauer Verzicht geleistet hat, den Nachbar anhalten kann, sie entweder niederzureißen, oder in solchem Stand zu unterhalten, daß dieselbe nicht durch ihren Einsturz ihm Schaden zu verursachen drohe. Allein da die Verfügung des Art. 663 offenbar eine PolizeiVerfügung

enthält, so hat man die Frage aufgeworfen, ob die Verwaltungs-Behörden berechtigt seien, in dem darin vorgesehenen Falle die Nachbarn zur Errichtung einer gemeinschaftlichen Gränzmauer sogar dann anzuhalten, wenn beide übereingekommen wären, dieselbe zu unterlassen. Hr. v. Maleville bemerkt, daß die öffentliche Sicherheit für dieses Recht der Verwaltung streite, daß man aber im Staatsrath der Meinung gewesen sei, daß dasselbe nur in etwas volkreichen Städten ausgeübt werden könne, welcher Ausdruck einen großen Theil der Schwierigkeit bestehen lasse. Wir haben die Diskussionen im Staatsrath aufmerksam durchgelesen, aber keine Spur von dieser Entscheidung gefunden. Zwar heißt es darin: le conseil adopte en principe, que dans les villes d'une *population un peu nombreuse* les proprietaires seront forcés de se clorre, allein nicht allein war in den Debatten, deren Resultat jene Entscheidung ausspricht, nur von dem Rechte des Nachbarn die Rede, seinen Nachbar, gegen dessen Willen, zu Errichtung einer gemeinschaftlichen Gränzmauer zu zwingen, worauf sich also allein der Ausdruck: seront forcés, bezieht; sondern zum Ueberfluß hat der Staatsrath Tronchet unmittelbar vor der Abstimmung ausdrücklich vorausgesetzt: que la disposition générale est *restreinte au cas où l'un des voisins force l'autre*, und endlich findet sich weder in den Verwaltungs-Gesetzen, noch in der coutume de Paris, welche als die Quelle des Art. 663 eine besondere Rücksicht verdient, irgend eine Spur von dem Rechte einer öffentlichen Gewalt, die Nachbarn, auch gegen ihre gemeinschaftliche Uebereinkunft, zu Errichtung einer Gränzmauer anzuhalten.

*

4) In Hinsicht auf den Art. 661 mag es nicht überflüssig sein, auf dasjenige zurückzuverweisen, was wir S. 265, Nr. 3 über den Ausdruck: mur *joignant* avec moyen bemerkt haben. So oft nämlich die Mauer nicht auf der äussersten Gränzlinie des benachbarten Eigenthumes steht, sondern irgend ein Zwischenraum zwischen der Mauer und dem Eigenthume des Nachbarn befindlich ist, ist dieser letzte unzuläßig, die Verfügung des Art. 661 anzurufen. Man sehe, was wir hierunten in Hinsicht auf die, unter dem Namen tour de l'échelle bekannte, Servitude bemerken.

5) Im entgegengesetzten Falle aber bedarf es durchaus keines Beweißes eines Bedürfnisses oder Nutzens, um die Abtretung des MitEigenthumes zu verlangen, ohngeachtet Ferriere, in seinen Bemerkungen über den Art. 200 der coutume de Paris, diese Befugniß auf den Fall beschränken will, wo derjenige, welcher die Abtretung verlangt, ein Gebäude gegen die Mauer anzulehnen willens sei. Der Art. 661 enthält durchaus keine Einschränkung, und schon Pothier (traité du contrat de société, Nr. 248,) hatte bemerkt, daß der Nachbar, welcher die Abtretung verlangt, immer ein hinlängliches Interesse zur Ausübung dieser Befugniß habe, wenn es auch nur in der Absicht geschehe, Spaliere an die Mauer zu befestigen, oder bloß den Nachbar zu verhindern, Fenster in dieselbe zu brechen. So muß man auch, demselben Artikel zufolge, entscheiden, daß der Eigenthümer der Mauer nicht befugt sein würde, unter dem Anerbieten, zur Erbauung einer neuen Mauer, halb auf seinem und halb auf dem benachbarten Grund und Boden, beizutragen, seine eigenthümliche Mauer niederzureissen.

6) Es folgt ferner aus der Bestimmung des Art. 661, daß

man das MitEigenthum nur bis zu einer bestimmten Höhe, und nur in einer gewissen Länge der Mauer, erwerben kann. Wollte jedoch jemand z. B. diese Erwerbung machen, um eine Gallerie über der Erde an die Mauer anzulehnen, so würde er dennoch den Fuß der Mauer, von ihrer Grundlage an bis zu der Höhe, wo er seine Gallerie anlehnen will, bezahlen müssen, weil der untere Theil den obern trägt, so wie auch der, welcher das MitEigenthum einer Mauer nur bis zu einer gewissen Höhe erwerben will, dennoch die Hälfte des Bodens ganz zu vergüten gehalten ist. Doch bemerkt Pothier (Nro. 250.) daß, falls der Eigenthümer die Mauer unter der Erde tiefer fortgeführt hätte, um einen Keller oder ein Gewölbe anzubringen, der Nachbar die Hälfte des Werthes des unterirrdischen Theiles nur in so fern zu vergüten schuldig ist, als derselbe nöthig ist, um die Mauer und die auf derselben ruhende Anlagen zu tragen, vorbehaltlich des Rechtes, den Rest des unterirrdischen Theils zu seiner Zeit gleichfalls an sich zu bringen, wenn er seinerseits späterhin Keller oder Gewölbe auf seiner Seite anbringen wollte. Auch hat man, nach der richtigen Bemerkung von Pardessus, in dem Falle, wo der Nachbar das MitEigenthum nur bis zu einer gewissen Höhe erwerben will, dem Art. 658 zufolge, den Umstand bei der Abschätzung des Werthes in Anschlag zu bringen, daß der obere Theil der Mauer eine Last bildet, welche die UnterhaltungsKosten vermehrt.

7) Die zu leistende Vergütung muß, falls die Partheyen sich über dieselbe nicht vereinigen können, nicht nach dem, was die Mauer gekostet hat, sondern nach ihrem Werthe zur Zeit der Abschätzung bestimmt werden; sollte sich die Mauer

in einem so baufälligen Zustande befinden, daß ihre Wiederaufbauung durchaus unumgänglich wäre, so würde sich jene Vergütung auf den Werth der Hälfte des Bodens und der Materialien beschränken, und die neue Mauer auf gemeinschaftliche Kosten darzustellen sein. Wäre aber die Mauer noch als Gränzmauer tauglich, jedoch zu schwach, um die von dem Nachbar, welcher auf die Gemeinschaft Anspruch macht, zu errichtende Gebäulichkeiten zu tragen, so hat man lediglich die Vorschrift des Art. 661 zu befolgen, vorbehaltlich nachher nach der des Art. 559 zu verfahren.

8) Die Zahlung der dem vorherigen AlleinEigenthümer zukommenden Entschädigung muß der Ausübung jedes MitEigenthumsRechtes vorhergehen, und, bis dahin sie erfolgt ist, verbleibt dem ersten das Eigenthum, der demnach befugt ist, sich allen Anlagen des Nachbarn zu widersetzen, welche derselbe nur in einer gemeinschaftlichen Mauer anzubringen befugt sein würde.

9) Die Verfügung des Art. 663 giebt noch zu folgenden Bemerkungen statt:

a) daß dieselbe der Freiheit der Eigenthümer, ihrer Gränzmauer jede beliebige Höhe zu geben, oder, anstatt einer Mauer, über jede andere Einfriedigung übereinzukommen, durchaus keine Gränzen steckt, indem die Höhe der Gränzmauer nur in Ermangelung eines unbestrittenen Lokal-Gebrauchs, für den Fall, wo die Partheyen selbst sich gütlich nicht vereinigen können, durch das Gesetz bestimmt ward. (VerbalProzeß vom 4 Brumaire XII.)

b) Erhebt sich eine Streitfrage darüber, ob eine Gemeinheit als eine Stadt anzusehen sei oder nicht, so kann diese Frage nur durch die Regierung entschieden werden.

Pardessus ist der Meinung, daß man nur denjenigen Orten den Namen von Städten beilegen könne, deren Maires und MunizipalRäthe vom Kaiser ernannt werden. Dies sind die Städte über 5000 Seelen. Ohngeachtet dieser Umstand bei Aufstellung einer allgemeinen gesetzlichen Regel berücksichtigt zu werden verdient, so läßt sich doch vor der Hand bloß der Grundsatz festsetzen, daß alle Gemeinheiten, deren Maire und MunizipalRäthe vom Kaiser ernannt werden, als Städte anzusehen sind; es giebt aber eine Menge Gemeinden von geringerer Bevölkerung, welche zu diesem Vorrecht nicht berufen sind, und dennoch auf den Namen von Städten Ansprüche machen.

c) Man hat die Bemerkung gemacht, die Tribunalien hätten bei den Streitfragen, die sich über die Anwendung des Art. 663 erheben können, nicht allein die örtlichen Gewohnheiten, sondern auch die VermögensUmstände der Partheyen, zu berücksichtigen; da dieselbe indessen weder befugt sind, den Gränzmauern eine sonstige wohlfeilere Einfriedigung zu substituiren, noch in Ermangelung eines unbestrittenen Gebrauchs von der gesetzlichen Höhe abzuweichen, so kann diese Bemerkung wohl nur dann ihre Anwendung finden, wenn der Rechtsstreit die Dicke der Mauer oder die Wahl eines mehr oder weniger kostbaren Materials zum Gegenstande haben sollte.

d) Nicht ganz ohne Schwierigkeit ist die Frage, ob einer der Nachbarn das Recht habe, zu verlangen, daß eine zur Zeit der Verkündigung des Codex bestehende Gränzmauer bis zur gesetzlichen Höhe erhöht oder bis zu derselben erniedrigt werde? Wir glauben, daß man die verschiedenen Fälle mehr zu unterscheiden hat, als es bis-

her von den Commentatoren geschehen ist. Man hat nämlich einestheils das jedem MitEigenthümer zustehende Recht, eine gemeinschaftliche Mauer willkührlich zu erhöhen, (denn so lange er die gesetzliche Höhe nicht überschreitet, kann wohl von der S. 283, Nr. 2, aufgestellten Beschränkung keine Rede sein) und anderntheils den Umstand zu berücksichtigen, ob vor der Verkündigung des Codex die, durch den Art. 663 gestiftete, gesetzliche Servitude bereits bestand oder nicht. Im ersten Falle muß man nothwendig die grössere oder geringere Höhe der Mauer einer Uebereinkunft unter den Partheyen zuschreiben, und folglich kann keiner der Nachbarn die Erniedrigung derselben verlangen, wohl aber durch die Abtretung des Antheils, welcher die gesetzliche Höhe übersteigt, sich von dem Beitrag zu den UnterhaltungsKosten dieses Antheils befreien; in Hinsicht auf die Erhöhung der Mauer aber hat man sich alsdann lediglich an die Verfügungen des Art. 658 zu halten. An solchen Orten, wo vor der Verkündigung des Codex jene Servitude nicht bestand, glauben wir, daß zwar bei jeder zukünftigen Wiederaufbauung (qui seront construits ou rétablis à l'avenir) jedem Nachbar die Befugniß zusteht, die Erhöhung der Mauer bis zu der, durch die LokalVerordnungen oder den unbestrittenen Gebrauch, für Gränzmauern im allgemeinen bestimmten Höhe, und in Ermangelung eines solchen bis auf die, welche durch den Art. 663 bestimmt ist, auf gemeinschaftliche Kosten in Anspruch zu nehmen, nicht aber ihre Erniedrigung, weil die Aufführung der gemeinschaftlichen Mauer auf ihre gegenwärtige Höhe wieder als das Resultat einer Uebereinkunft er-

scheint, dem Nachbar aber in keinem Falle das Recht zusteht, die Erniedrigung einer gemeinschaftlichen Scheidemauer zu fordern.

e) Sind die beiderseitigen Besitzungen nicht von gleicher Höhe, so fragt sich, ob die Mauer von dem höher liegenden Boden an bis zu der gesetzlichen Höhe aufgeführt werden müsse? Desgodets ist der Meinung, daß in diesem Falle der tiefer liegende Nachbar die Last der Erbauung nur bis zur gesetzlichen Höhe, von seinem Boden an, zu tragen habe, während der Nachbar, auf seine eigene Kosten, sie bis zu derselben Höhe auf seiner Seite fortzuführen habe; diese Meinung wird von Pardessus bestritten, weil die Ungleichheit des Bodens die Schuld keines der Eigenthümer sei. Es läßt sich jedoch für dieselbe anführen, daß der tiefer liegende Eigenthümer seiner Obliegenheit genug gethan hat, sobald er die Mauer bis zu der gesetzlichen Höhe geführt hat, und daß es die gesetzliche Servitude erschweren hieße, wenn er auch noch die Kosten der weiteren Erhöhung derselben zur Hälfte tragen müßte.

f) Endlich ist zu bemerken, daß bei Untersuchung der Frage, ob ein unbestrittener OrtsGebrauch anzunehmen sei, die Verfügungen der vorherigen Provinzialstatuten über diesen Gegenstand nothwendig in Anschlag kommen, indem die Verfügungen derselben auch fernerhin, als consuetudo, durch den Art. 663 sanctionirt sind, in so fern nicht dargethan werden kann, daß ihnen bereits vor der Verkündigung des Codex durch einen gegentheiligen Gebrauch derogirt worden war.

10) Wir würden es für überflüssig gehalten haben, den S.

275, Nro. 1, aufgestellten Satz, daß die Verfügung des Art. 656 in dem von dem Art. 663 vorgesehenen Falle eine Ausnahme erleide, nochmal zu wiederhohlen, indem es in der Natur der Sache liegt, daß derjenige, der zur Erbauung einer gemeinschaftlichen Mauer gezwungen werden kann, sich durch die Verzichtleistung auf das Mit-Eigenthum einer bestehenden von dem Beitrag zu den Unterhaltungskosten nicht befreien kann, wenn nicht der Hr. Präs. Maleville (S. 118) ausdrücklich behauptete, im Staatsrath sei man dahin übereingekommen, daß der Nachbar sich auch im Falle des Art. 663 durch die Verzichtleistung auf die Gemeinschaft und die Abtretung der Hälfte des zur Aufführung der Scheidemauer erforderlichen Grund und Bodens der durch diesen Artikel gestifteten Servitude entledigen könne. Auch Zachariä ist dieser Meinung. (S. 152) Allein nicht allein erstreckt sich die Autorität, welche man den Protokollen des Staatsraths einzuräumen gezwungen ist, nicht so weit, daß dieselbe der absoluten und imperativen Abfassung des Gesetzes (chacun peut *contraindre* son voisin) entgegengesetzt werden könnte; sondern das Resultat der Diskussion im Staatsrath widerlegt sogar gradezu die Behauptung des Hrn. v. Maleville; zwar äusserte der Staatsrath Tronchet die Meinung, welche Hr. v. Maleville als allgemein angenommen voraussetzt, allein der Staatsrath Bigot-Preameneu widersprach derselben, und der Staatsrath setzte hierauf die Obliegenheit der Eigenthümer, in Städten Gränzscheidungen zu errichten, als Grundsatz fest. Auch würde diese dem Nachbar gestattete Befugniß die Verfügung des Art. 663 gewissermassen ganz aufheben, indem immer, so oft von der Aufführung einer blossen Schei-

demauer die Rede ist, davon Gebrauch gemacht werden würde, weil die Hälfte des Bodens auch bei der Aufführung auf gemeinschaftliche Kosten hergegeben werden muß, und daher durch jene Abtretung nichts verloren, aber die Hälfte der Baukosten gewonnen würde. (Siehe eine Erörterung dieser Frage in der Bibliothèque du barreau. première partie, 1810. S. 88. u. ff.)

xi) Endlich bietet sich noch die Frage dar, ob derjenige, welcher in einer Stadt oder Vorstadt eine Scheidemauer einseitig erbaut hat, den Nachbar zur Rückerstattung der Hälfte der Kosten zwingen könne? An solchen Orten, wo vorhin die gesetzliche Servitude nicht bestand, ist diese Frage unbedenklich zu verneinen; (doch hat der Eigenthümer das Recht, bei künftigen Ausbesserungen den Nachbar zum Beitrag der Hälfte der Kosten anzuhalten) was aber solche Scheidemauern betrifft, die unter der Herrschaft des Coder in Städten und Vorstädten erbaut werden, so glauben wir allerdings, daß derjenige, welcher die Vorlage der ErbauungsKosten gemacht hat, von dem Nachbar die Rückerstattung der Hälfte zu fordern berechtigt sein würde; jedoch nicht unbedingt die Hälfte seiner Auslagen, wenn er z. B. die Mauer auf eine kostbare Art und Weise hätte aufführen lassen, oder falls dieselbe die gesetzliche Höhe übersteigen sollte, sondern nur die Hälfte derjenigen Kosten, welche die Erbauung einer gewöhnlichen Scheidemauer, bis zur gewöhnlichen Höhe, verursacht haben würde.

§. 210.

Gehören die verschiedene Stockwerke eines Hauses verschiedenen Eigenthümern, so hat man in Hinsicht 664
auf die Ausbesserungs, und WiederaufbauungsKosten,

wenn anderst nicht in dem ErwerbsTitel andere Bestimmungen enthalten sind, folgende Regeln zu befolgen:

zu denjenigen Ausbesserungen, welche an den Hauptmauern und dem Dache vorzunehmen sind, haben alle Eigenthümer, im Verhältniß des Werthes ihrer Stockwerke, beizutragen;

dagegen hat ein jeder für sich den Fußboden zu machen, worauf er geht, so wie die Treppe, welche zu seinem Stockwerk führet.

Pardessus, *p.* 246, *No.* 242. *Delvincourt*, I. 350.

1) In dem von obigem Paragraph vorgesehenen Falle handelt es sich weder von einer Servitude, noch von einem vollkommenen MitEigenthum, indem Jeder AlleinEigenthümer des ihm zustehenden Stockwerkes ist. (Zwar nennt Delvincourt dieses Eigenthum droit d'indivision; eine Benennung, die jedoch um so unpassender ist, als das im Art. 664 vorgesehene Verhältniß eine Abtheilung bestimmt voraussetzt, und in der Regel nur das Resultat der wirklichen Theilung eines mehreren Erben oder Eigenthümern zugefallenen Hauses sein wird.) Man hat aber den im Art. 664 enthaltenen Bestimmungen neben den Regeln über das MitEigenthum der Gränzscheidungen und die aus der Nachbarschaft entspringende Servituden angewiesen, weil einestheils gewöhnlich die Schlußmauer und das Dach, oft auch die Keller, Mistgruben, Abtritte und sonstige Theile der Gebäulichkeit, gemeinschaftlich, und somit in Hinsicht auf sie die Grundsätze des MitEigenthums anwendbar sind, und anderntheils aus der Lage der verschiedenen Besitzungen nothwendig Servituden entspringen; so ist z. B. gewöhnlich die Treppe des ersten Stockwerks mit dem Durchgangsrecht zu den höhern

belastet; das Eigenthum jedes Theilhabers ist mit der Servitude belastet, die mit der Ausbesserung der andern Stockwerke unvermeidlich verbundenen Unbequemlichkeiten zu leiden.

2) Es folgt aus der Bestimmung des Art. 664, daß die Decke des obersten Stockwerkes von dem Eigenthümer des Speichers, und falls dieser gemeinschaftlich ist, auf gemeinschaftliche Kosten aller Eigenthümer unterhalten werden muß.

Zweite Abtheilung.

Von dem Zwischenraum, oder den Zwischenwerken, welche bei gewissen Anlagen und Pflanzungen zu beobachten sind.

§. 211.

Wer einen Brunnen oder Vertiefung für einen Abtritt neben einer Mauer, sie mag gemeinschaftlich sein oder nicht, graben lassen, 674

wer daselbst einen Schornstein, einen Feuerheerd, eine Schmiede, einen Backofen, oder andere Oefen errichten,

einen Stall, ein Salzmagazin, oder ein Magazin ätzender Materialien dagegen anlehnen will,

ist verbunden, einen solchen Zwischenraum zu lassen, als die Lokal-Verordnungen und das Herkommen in dieser Hinsicht bestimmen, oder diejenige Werke aufzuführen, welche durch diese Verordnungen oder das Herkommen, zur Verhütung jedes Schadens für den Nachbar, vorgeschrieben sind.

Dasselbe gilt von der Entfernung von der Gränzlinie zweier Grundstücke, in welcher Bäume oder Hecken gepflanzt werden dürfen. 675 Der Nachbar hat das Recht, darauf anzutragen, daß diejenige, welche in einer

geringern Entfernung gepflanzt worden wären, ausgerissen werden.

Derjenige, auf dessen Eigenthum die Zweige von des
672 Nachbars Bäumen überhangen, kann diesen zwingen, sie abzuhauen.

Erstrecken sich die Wurzeln bis in sein Grundstück, so hat er das Recht, sie selbst abzuschneiden.

Bestehn in Hinsicht auf die Entfernung, welche bei den zu Anfang dieses Paragraphs verzeichneten Anlagen, oder aber bei Baumpflanzungen, zu beobachten ist, keine Ver-
671 ordnungen und kein unbestrittener örtlicher Gebrauch, so dürfen hochstämmige Bäume nur in einer Entfernung von zweien Metern, (ohngefähr 6 Fuß) von der Gränzlinie, und andere Bäume und lebendige Hecken nur in einer Entfernung von einem halben Meter, (ohngefähr anderthalb Fuß) gepflanzt werden;

in Hinsicht auf jene Anlagen aber hat man durch Werkverständige bestimmen zu lassen, durch welche Entfernung oder mittelst welcher Zwischen-Werke aller Schaden für den Nachbar abgewendet werden kann.

Procès-verbal du 4 brumaire 12. (III. 151.) Coutume de Paris, art. 187, 188, 189, 190, 191, 192. *Pardessus*, Nro, 259 et suiv. p. 262. Thibaut, II. 582. §. 31. Inst. de rer. div. tit. ff. de arbor. caed. (43. 27.) Tit. ff. de glande legenda, (43. 28.) L. 13. in fin. ff. fin. regund. (10. 1.) L. 27, §. 10. ad leg. aquil. (9. 2.) L. 19. §. 1. ff. de servitud. P. U. (8. 2.) L. 17. §. 1. ff. si servit. vind. (8. 5.)

1) Die Verfügungen der Art. 671, 672 und 674 gehen alle von dem allgemeinen Grundsatz aus, daß es Niemand erlaubt ist, durch sein Factum einem Dritten Schaden zuzufügen. Die Verschiedenheit des Bodens, der Gattungen

der Anpflanzungen und der Materialien, haben jedoch auf die Anwendung dieser Regel einen so verschiedenen Einfluß, daß der Gesetzgeber sich mit der Hinweißung auf die Lokal-Verordnungen oder das Herkommen begnügen mußte, weil die Einförmigkeit der Gesetzgebung nur auf Kosten der Betheiligten hätte erhalten werden können. Nur in Hinsicht auf Baumpflanzungen konnte er, da doch alle Bäume sich in zwei Klassen, hoch- und niederstämmige, eintheilen lassen, in Ermangelung eines unbestrittenen Herkommens, eine allgemeine Bestimmung treffen, während in den von dem Art. 674 aufgezählten Fällen die in einem Reiche von so großem Umfange allzugroße Verschiedenheit der Bauart, des Bodens und der Materialien, keiner einförmigen Verfügung Raum gab, so wie es im Staatsrath gegen die Meinung des Staatsraths Berlier angenommen ward, woraus sich die nothwendige Folge ergiebt, daß man in dem Falle, wo kein unbestrittenes Herkommen besteht, nach der Analogie des Art. 662 zu dem Bericht von Werkverständigen seine Zuflucht zu nehmen hat.

2) Man hat bei jenem allgemeinen Grundsatze zwar die korrespondirende Verfügung der coutume von Paris im Auge gehabt, allein aus den so eben angeführten Beweggründen konnte man das bloß für Paris zweckmäßige Detail derselben nicht in den Codex übertragen. Beispielsweise führen wir dasselbe hier an, indem diese Bestimmungen in denjenigen Provinzen, welche vorher unter der Herrschaft dieser StatutarGesetzgebung standen, auch noch ferner als Herkommen beobachtet werden müssen. Denselben zufolge mußte:

a) derjenige, welcher einen Stall gegen eine gemeinschaftliche Mauer anlehnen wollte, eine Gegenmauer von acht

Zoll in der Dicke, von der Erde an bis zur Höhe der Krippe,

b) ur.o derjenige, welcher ein Kamin oder einen Schornstein dagegen anlehnen wollte, eine Gegenmauer von Ziegeln oder sonstigen dazu tauglichen Materien (ou autres choses *suffisantes*) von einem halben Fuß in der Dicke, aufführen lassen.

c) Derjenige, welcher eine Schmiede oder einen Backofen gegen eine gemeinschaftliche Mauer aufführen wollte, mußte einen Zwischenraum von einem halben Fuß lassen, und die Mauer des Ofens mußte wenigstens einen Fuß dick sein.

d) Wer einen Abtritt oder einen Brunnen gegen eine gemeinschaftliche Mauer anlehnen wollte, mußte eine ZwischenMauer von einem Fuß in der Dicke aufführen lassen; war auf der einen Seite ein Brunnen und auf der andern ein Abtritt befindlich, so mußte die gemeinschaftliche Zwischenmauer vier Fuß in der Dicke haben; war auf jeder Seite ein Brunnen ausgeworfen, so waren drei Fuß hinlänglich.

e) Wer neben einer gemeinschaftlichen Mauer, oder der Mauer des Nachbarn, einen Garten oder ein Ackerfeld hatte, und denselben anbauen und düngen lassen wollte, mußte eine ZwischenMauer von einem halben Fuß errichten; sie mußte einen Fuß in der Dicke haben, um gegen diese Mauer das Erdreich aufschütten zu dürfen.

3) In der coutume de Paris ist in allen obigen Fällen, den lezten von dem Art. 192 vorgesehenen allein ausgenommen, immer von einer gemeinschaftlichen Mauer die Rede, weil man die Anlagen, von welchen in den vier ersten Fällen die

Rede ist, gegen eine, dem Nachbarn ausschliesslich zugehörige, Mauer gar nicht anlehnen durfte, ohne vorhin das MitEigenthum derselben erworben zu haben; (ohnehin waren in der Stadt Paris selbst die Gränzmauern schon ehedem fast immer gemeinschaftlich, weil daselbst die gesetzliche Servitude der gezwungenen Gränzscheidungen bestand.) Der Art. 674 macht zwar zwischen gemeinschaftlichen Mauern und solchen die es nicht sind, keinen Unterschied; wenn man jedoch mit seiner Bestimmung die des Art. 662, welche wir weiter oben zergliedert haben, vergleicht, so erhält man folgendes Resultat:

a) daß man die im Art. 674 verzeichnete Anlagen nie gegen eine nicht gemeinschaftliche Mauer anlehnen darf, selbst nicht unter dem Erbieten die erforderliche Zwischenwerke aufzuführen; demjenigen, welcher sich in diesem Falle befindet, bleibt nichts übrig, als vorher kraft des Art. 660 das MitEigenthum zu erwerben.

b) Wohl aber können solche Anlagen in der nöthigen Entfernung von einer nicht gemeinschaftlichen Mauer angebracht werden, nachdem man vorher den zu beobachtenden Zwischenraum in der Art hat bestimmen lassen, daß die Anlage der Mauer nicht zum Nachtheil gereichen könne.

4) In Hinsicht auf die Gegenmauern, welche das Gesetz in einigen Fällen erheischt, ist zu bemerken, daß die Stelle derselben nicht dadurch ersetzt werden kann, daß man der Hauptmauer eine grössere Dicke giebt. Die Gegenmauer ist eine Mauer, welche gegen diese angelehnt ist, und daher für sich allein ausgebessert, niedergerissen und wiederaufgebaut werden kann.

5) Dem Art. 690 zufolge hat man zu entscheiden, daß so oft der Nachbar Pflanzungen von Bäumen und Hecken in einer geringern Entfernung als die, welche durch den Art. 671 bestimmt ist, während 30 Jahren ohne Widerspruch geduldet hat, ohne von der ihm durch den Art. 672 ertheilten Befugniß Gebrauch gemacht oder sich durch eine Protestation verwahrt zu haben, die gesetzliche Servitude, welche in Beobachtung dieser Entfernung besteht, durch Verjährung erloschen, und somit dem Eigenthümer der Pflanzung das Recht erworben ist, diese Bäume oder Hecken in der geringern Entfernung zu haben; den Rechten ohnbeschadet, welche dem Nachbar durch die beiden letzten Verfügungen des Art. 672 zugesichert sind. Diese Verschiedenheit der Wirkung in Hinsicht auf die Verfügungen desselben Artikels leiten wir davon her, daß die erste bloß die Folge einer gesetzlichen Servitude, die beiden andern aber Folgen des Eigenthums-Rechtes sind, welches von jener Servitude unabhängig besteht.

6) Im Codex geschieht von der in der L. unic. de glande leg- enthaltenen Verfügung, in Hinsicht auf welche ehedem die Jurisprudenz getheilt war, keine Erwähnung. Wir würden deshalb, dem Art. 548 gemäß, entscheiden, daß alle Früchte ohne Unterschied dem Herrn des Baums zugehören, und der Nachbar in keinem Falle ein Recht hat, sich einen Theil derselben zuzueignen; da er jedoch befugt ist, zu verlangen, daß die auf sein Eigenthum überhängende Aeste abgehauen werden, so hat er ein fast unfehlbares Mittel, sich von dem Herrn des Baumes, als Entschädigung für die Verzichtleistung auf die Ausübung dieses Rechtes, die Früchte dieser Aeste abtreten zu lassen.

Dritte Abtheilung.

Von der Aussicht auf das Eigenthum des Nachbarn.

§. 212.

In einer gemeinschaftlichen Mauer darf kein Fenster und 675
keine Oefnung, selbst nicht solche, welche sich nicht öffnen
lassen, anderst als mit der Einwilligung beider MitEigen-
thümer angebracht werden.

In einer nicht gemeinschaftlichen Mauer, welche un- 676
mittelbar an das Grundstück eines andern anstößt, darf 777
der Eigenthümer Oefnungen und Fenster nur in der von
dem Gesetz bestimmten Höhe (von 26 Dezimeter — 8 Fuß —
vom Boden eines Zimmers auf der Erde und 19 Dezime-
ter — 6 Fuß — vom Boden eines Zimmers in den obern
Stockwerken) und unter der Obliegenheit anbringen, sie
mit einem eisernen Gitter, und einem Rahmen, der nicht ge-
öffnet werden kann, zu versehen. Die Oefnung zwischen
den Stäben des Gitters ist gleichfalls durch das Gesetz be-
stimmt, (sie darf nicht über einen Dezimeter — 3 Zoll 8
Linien — betragen.)

Auf das eingeschlossene oder nicht eingeschlossene Grund-
stück des Nachbars darf man weder Oeffnungen, noch 678
Fenster zu grader Aussicht, noch Balkons oder ähnliche
Vorsprünge haben, wenn nicht zwischen der Mauer, in
welcher sie angebracht werden, und jenem Grundstücke eine
bestimmte Entfernung (von 19 Dezimeter — 6 Fuß —) be- 679
findlich ist. Auch schiefe oder SeitenAussichten sind nur
in einer gewissen Entfernung, die jedoch alsdann geringer
ist (6 Dezimeter oder 2 Fuß) erlaubt. Diese Entfernung 680
wird von der Aussenseite der Mauer, worin die Oef-

nung angebracht wird, oder von der äussersten Linie des Balkons oder des Vorsprungs an, bis zur Gränzlinie beider Grundstücke gerechnet.

Procès-verbal du 4 brumaire 12. (III. 152.) Coutume de Paris, art 202. Répertoire universel, verbo: *vue*. *Pardessus*, Nro. 273 et suiv. (p. 274 et suiv.) Thibaut, II. §. 607. Pfeiffer, I. 306. L. 3. L. 12. L. 15. L, 40 de S. P. U. (8. 2.) L. 8. §. 5. ff. si serv. vind. (8. 5.) L. 8. C. de serv. et aqua. (3. 34.) L. 26. ff. de damno infect. (39. 2.) L. 12. §. 1 C de aedif. privat. (8. 10.)

1) Den Unterschied zwischen der französischen und römischen Gesetzgebung über diesen Gegenstand hat Pfeiffer sehr richtig dahin bestimmt, daß das franz. Recht nur die Regeln aufstellt, aus deren Beschränkung durch Vertrag oder Besitz erst die Servituden hervorgehen, das römische Recht aber umgekehrt nur die Servituden angiebt, von denen erst die Bestimmungen der römischen BauPolizei abstrahirt werden müssen. Doch begründen auch die Art. 676, 678 u. 679 eigentliche Servituden, indem sie die Ausübung des EigenthumsRechtes zum Vortheil der anliegenden Grundstücke beschränken, und in so fern dem römischen Grundsatz: qui suo jure utitur, nemini facit injuriam derogiren.

2) Man nennt im französischen vue jede Oefnung ohne Unterschied, welche zum Gegenstande hat, einem Gebäude Licht oder Aussicht zu verschaffen. Diese Aussicht ist grade (*vue droite*) wenn die Oefnung in einer Mauer angebracht ist, welche mit dem anstossenden Grundstück parallel läuft; schief oder eine SeitenAussicht, (*vues* de coté, *bées* ou baies de coté) wenn sie in einer Mauer angebracht ist, die auf derselben Linie mit diesem Grundstück steht. Jours nennt man, in einem engern Sinne, solche Oef-

nungen, welche in einer Mauer oder im Dache angebracht sind, um einem Gebäude Licht, ahne Rücksicht auf Aussicht, zu verschaffen. Vues de coutume nannte man ehedem die Fenster, welche man in den, von den Art. 676 und 677 vorgesehenen, Fällen unter gewissen Bedingungen haben durfte, weil die Befugniß, solche Fenster zu haben, durch die Statutargesetze ertheilt war, im Gegensatz der vues de servitude, welche man kraft einer Uebereinkunft oder durch Verjährung in solchen Entfernungen hat, wo sie sonst verboten sein würden; vue dérobee nennt man solche Defnungen, welche in den Zierrathen eines Gebäudes angebracht sind, um, ohne die Façade zu entstellen, der Treppe oder sonstigen Zwischenräumen Licht zu verschaffen; vues de terre heissen die auf der Erde angebrachte Defnungen, welche zur Erhellung der Keller und sonstiger unterirdischer Anlagen dienen; vues enfilées Fenster, welche denen des Nachbars von gleicher Höhe grade gegen über liegen, vue fainère im Allgemeinen jede kleine Defnung, insbesondere die Speicherlöcher, vue pleine die unbeschränkte Aussicht auf fremdes Eigenthum, vue de souffrance solche Defnungen die man der blossen Toleranz verdankt, vue de lumière, die Fenster, die hauptsächlich zur Erhellung der Gebäulichkeiten, und vue de prospect diejenige, welche hauptsächlich zur Aussicht dienen.

3) Alle Defnungen für Licht und Aussicht, lassen sich auch noch itzt in zwei Klassen eintheilen; die, welche man kraft des Gesetzes, ohne Titel und ohne Einschränkung, haben darf; und diejenige, welche den Charakter einer Servitude haben; bei dieser Gelegenheit darf man nicht aus dem Auge verlieren, daß die gesetzliche Servituden in Betreff der Aussicht auf fremdes Eigenthum Passiv Servituden sind (S. Nr. 1

hierüben, welche jedoch durch conventionelle Servituden erschwert oder vermindert werden können, je nachdem nemlich die Schranken, welche durch die vorangeführten Artikel bereits dem Recht, in einer eigenthümlichen Mauer Fenster und Oefnungen anzubringen, gesteckt sind, noch durch die Bedingung einer grösseren Entfernung, einer gewissen Anzahl von Fenstern und die Bestimmung ihrer Höhe und Form, durch eine Uebereinkunft verengt, oder aber durch die Verzichtleistung des anliegenden Eigenthümers auf die Beobachtung der gesetzlichen Entfernung erweitert werden.

4) In die erste Klasse, (welche man ohne alle Einschränkung und ipso jure hat) gehören alle Fenster und Oefnungen, welche auf die öffentliche Strasse oder auf die eigne Besitzungen des Eigenthümers der Gebäulichkeit gehn, vorausgesetzt daß im letzten Falle die durch die Art. 678 und 679 vorgeschriebene Entfernung vorhanden sei.

5) Die Verfügung des Art. 675 enthält nur eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze des MitEigenthums, weshalb auch der Vorschlag des Staatsraths Tronchet, sie auf den Fall zu beschränken, wo der Nachbar ein Gebäude gegen die gemeinschaftliche Mauer angelehnt hätte, verworfen ward. Aus demselben Grunde ist es auch für die Anwendung dieses Artikels durchaus gleichgültig, ob die gemeinschaftliche Scheidemauer zwischen Gebäuden, oder zwischen Gärten, Höfen, oder sonstigen Besitzungen besteht.

6) Die Verfügungen der Artikel 678 und 679, welche aus dem Art. 202 der coutume de Paris entlehnt sind, wurden, als dem Recht des Eigenthums zuwiderlaufend angefochten, indem es jedem freistehen müsse, in seinen eigenthümlichen Mauern jede beliebige Oefnungen anzubringen, vorbehaltlich

des Rechtes des Nachbarn, durch Aufführung einer Gegenmauer die Aussicht zu versperren. Die natürliche Billigkeit erhielt jedoch die Oberhand, weil es allzuhart schien, den Nachbar in die Nothwendigkeit zu versetzen, eine beträchtliche Auslage zu machen, um das Innere seiner Haushaltung neugierigen Blicken zu entziehen. Auch aus polizeilichen Rücksichten fand man es räthlich, die Oefnungen auf unmittelbar anstossende fremde Besitzungen, als KommunikationsMittel, nicht unbedingt zu gestatten. Zwischen dem von den Art. 678 und 679 und dem von den Art. 676 und 677 vorgesehenen Fällen befindet sich folgender wesentlicher Unterschied:

a) diese letzte Artikel setzen voraus, daß die Mauer, worin die Fenster oder Oefnungen angebracht werden sollen, an das Eigenthum des Nachbarn unmittelbar anstossen, während in dem von den Art. 678 und 679 vorgesehenen Falle angenommen wird, daß das Eigenthum des Herrn der Mauer sich über dieselbe hinaus, bis zu der von diesen Artikeln bestimmten Entfernung, erstrecke.

b) Dagegen sind die vues droites ou fenêtres d'aspect, von welchen in dem Art. 678 die Rede ist, so wie die vue obliques im Art. 679, von Fenstern von willkührlicher Grösse, Zahl und Höhe zu versehen, während die Art. 676 und 677 Fenster und Oefnungen nur unter gewissen Beschränkungen gestatten.

7) Ueber die Anwendung der Art. 678 und 679 haben sich übrigens mehrere Streitfragen erhoben, in Hinsicht auf welche sich noch keine unbestrittene Jurisprudenz ausgebildet hat:

a) so ist es wohl allgemein angenommen, daß die Verfü-

gungen dieser Artikel nicht auf Städte allein zu beschränken sind, sondern auch auf dem Lande ihre Anwendung erhalten. Allein es ist eine höchst bestrittene Frage, ob sie auch in dem Falle anwendbar sind, wenn die Oefnung die Aussicht weder auf eine Wohnung noch auf einen Garten, sondern auf eine Wiese oder ein Ackerfeld gewährt, in welchem Falle der Grund jener Beschränkung des Eigenthums freilich nicht vorhanden ist. Dagegen beruft man sich auf der andern Seite auf die unbedingte Abfassung des Gesetzes und die Möglichkeit, daß früh oder spät der Eigenthümer des Ackerfelds oder der Wiese diese Besitzung in einen Garten umwandeln oder eine Gebäulichkeit daselbst errichten lasse.

b) Pardessus behauptet ferner, daß die von den Art. 678 und 679 vorgeschriebene Entfernung dann nicht strenge beobachtet werden müsse, wenn die Oefnung die Aussicht auf eine dem Nachbar zustehende Mauer gewähre. Allein auch in diesem Falle kann man mit Fug bemerken, daß das Gesetz selbst keine Ausnahme gestattet, und der Grund desselben augenblicklich eintreten kann, sobald der Nachbar diese Mauer niederreissen oder selbst Fenster in dieselbe brechen läßt. Auch giebt Pardessus selbst zu, daß in diesem letzten Falle die Fenster unterdrückt werden müssen, und ist sogar der Meinung, daß man alsdann sogar die Verjährung nicht einwenden könne.

c) Dagen glauben wir allerdings, daß man Fenster in geringerer als der gesetzlichen Entfernung eröfnen lassen kann, sobald zwischen der Mauer, worin sie angebracht werden, und der Besitzung des Nachbarn ein dem Staat zugehöriger Raum, [z. B. ein Fußpfad von 5 Fuß in der Breite]

vorhanden ist, indem das Recht der Aussicht auf öffentliche Strassen und Plätze unbedingt und ohne alle Einschränkung gestattet ist. [Siehe Nro. 4 hieroben.]

8] Man hat die Frage aufgeworfen, ob der Eigenthümer einer nicht gemeinschaftlichen Mauer, an welche ein fremdes Gebäude angelehnt ist, das Recht habe, von der durch die Art. 676 und 677 ertheilten Befugniß Gebrauch zu machen, um dadurch den Nachbar zu zwingen, das Gebäude niederzureissen oder das MitEigenthum der Mauer zu erwerben. Wir glauben es allerdings, gegen die Meinung von Pardessus, welcher sich darauf stützt, daß der Eigenthümer der Mauer ein Klagrecht habe, um den andern zu zwingen, sein Gebäude zu demoliren oder ihm die Hälfte der Mauer zu bezahlen. Wir gründen die unsrige darauf, daß die Art. 676 und 677 durchaus keine Ausnahme machen, daß diese Artikel bereits Beschränkungen des EigenthumsRechtes enthalten, welche streng auszulegen und unter keinem Vorwande auszudehnen sind, und daß der Eigenthümer der Mauer es bequemer finden kann, durch die blosse Ausübung seines EigenthumsRechtes den Nachbar mittelbar in die Nothwendigkeit zu versetzen, das MitEigenthum der Mauer zu erwerben, als einen Prozeß anzufangen. Doch setzen wir voraus, daß das Gebäude noch nicht dreissig Jahre bestanden habe, widrigenfalls der Eigenthümer desselben die Servitude erworben haben würde, es gegen die Mauer anzulehnen, welche der Eigenthümer der Mauer alsdann durch Oefnung von Fenstern, die ihm die Aussicht in die Stube des Nachbarn gewähren würden, nicht schmählern dürfte.

9) Die gesetzliche Entfernung, die für schiefe Aussichten (von der Seite) zu beobachten ist, ist von der Einfassung der Fen-

ster an bis an die Gränzlinie der beiderseitigen Besitzungen zu messen. Wollte man die auf grade Aussichten anwendbare Bestimmung des Art. 680 anwenden, so würden schiefe Aussichten nur in dem einzigen Falle erlaubt sein, wenn zwischen der Mauer, worin sie angebracht werden, und der Mauer des benachbarten Gebäudes ein ZwischenRaum von 6 Dezimetern befindlich wäre. Auch glauben wir mit Pardessus, daß falls jemand, um die gesetzliche Prohibition zu umgehen, in der für schiefe Aussichten bestimmten Entfernung einen Balkon aufführen lassen sollte, um sich eine grade Aussicht auf das Eigenthum seines Nachbarn zu verschaffen, der Nachbar zu fordern berechtigt sein würde, daß dieser Balkon von der Gränzlinie in dieselbe Entfernung, welche für grade Aussichten vorgeschrieben ist, entfernt werde. Ist endlich in dem Falle des Art. 680 eine, dem Gebäude, worin die Fenster angebracht werden sollen, parallel laufende gemeinschaftliche Scheidemauer vorhanden, so ist die ligne séparative des deux héritages in der Hälfte dieser Mauer anzunehmen, und die gesetzliche Entfernung von daselbst an zu berechnen. (Art. 33 du titre IV du livre 11 du projet de Code civil.)

10) Ausser den hieroben, Nro. 6, vorgesehenen Fällen sind die Fenster und Oefnungen, welche die Aussicht auf das Eigenthum des Nachbarn gewähren, durch eine gesetzliche Passiv-Servitude beschränkt, indem man sie in keiner geringeren als der vom Gesetz bestimmten Entfernung haben darf; und in so fern kann das Recht, in einer geringeren Entfernung Fenster und Aussichten haben zu dürfen, eine konventionelle Servitude, genannt werden, ohngeachtet es, strenge genommen, nur die Befreiung des Eigenthums

von einer gesetzlichen Servitude ist, deren hauptsächlichsten Beweggrund man, wie bereits oben bemerkt worden, in einer polizeilichen Rücksicht zu suchen hat.

11) Kann derjenige, welcher kraft des Art. 661 das MitEigenthum einer Mauer erwirbt, seinen Nachbar zwingen, die darin befindliche Fenster zu vermauern? Wir glauben es nicht, indem der Art. 675 sich nicht des Ausdrucks conserver, sondern des: pratiquer bedient, (a. M. ist Delvincourt S. 365) wenigstens so lange der Nachbar nicht von dem ihm unstrittig zustehenden Rechte Gebrauch macht, gegen die nun gemeinschaftliche Mauer zu bauen, in welchem Falle er allerdings die Fenster des Nachbarn versperren kann. Man hat mehrere Urtheile des Parlaments von Paris, welche dieselbe Meinung handhaben; [que la vue restera en l'état ou elle est, sans préjudicier au dit de pouvoir bâtir contre, quoi fésant, les dites vues seront bouchées] nur ein einziges Urtheil vom 22 Julius 1670 hat dagegen zum Vortheil eines Nachbarn, der das MitEigenthum einer Scheidemauer erworben hatte und kein Gebäude dagegen anlehnte, die Vermauerung der früher darin angebrachten Fenster verordnet. In jedem Falle aber bleibt derjenige, der sich in diesem Falle befindet, berechtigt, falls der AlleinEigenthümer der Mauer nicht bereits früher durch Titel oder Besitz ein grösseres Recht erworben hatte, die Verfügungen der Art. 676 und 677 in Anspruch zu nehmen.

Dieselbe Grundsätze sind anwendbar, um das Recht des MitEigenthümers einer gemeinschaftlichen Mauer auf denjenigen Theil der erhöhten Mauer, welcher sein AlleinEigenthum ist, zu bemessen.

12) Da übrigens das Gesetz über die Größe der durch

die Art. 676 und 677 gestatteten Oefnungen nichts bestimmt hat, so ist dieselbe willkührlich, vorausgesetzt, daß sie

1] in der gesetzlichen Höhe vom Boden angebracht werden,

2] mit einem eisernen Gitter versehen sind, dessen Stäbe nicht über die gesetzliche Weite haben, und

3] daß die Fensterrahmen sich nicht öfnen lassen, sondern in der Mauer befestigt sind.

13) Da die Gesetzgebung des Coder Napoleon keine rückwirkende Kraft hat, so ertheilt dieselbe an solchen Orten, wo ehedem das römische Recht galt, keineswegs das Recht, den Nachbar zu zwingen, die in seinen eigenthümlichen Mauern befindliche Fenster zu vermauern. Allein allerdings bleibt dagegen auch der angränzende Eigenthümer befugt, solche Werke auf seinem Grund und Boden aufzuführen, welche diesen Fenstern das Licht benehmen, wenn nicht der Nachbar sich bequemt, seine Fenster nach Vorschrift der Art. 676 und 677 einzurichten, alles den durch Titel und Verjährung bereits erworbenen Gerechtsamen unbeschadet.

14) Fenster, die man in einer geringern als der gesetzlichen Entfernung, kraft einer konventionellen Servitude, besitzt, dürfen willkührlich weder erhöht, erweitert, vermehrt, noch selbst verändert werden, es sei denn, daß der Titel dem Eigenthümer des berechtigten Grundstücks dieses Recht ertheile. (Auch darf derjenige, der das Recht der Aussicht für eine Mauer oder ein zweistöckiges Haus erworben hat, dasselbe nicht auf ein weiter aufzuführendes Stockwerk ausdehnen.) Dasselbe gilt von Fenstern und Oefnungen, welche man durch Titel oder Verjährung in einer gemeinschaftlichen Mauer

zu haben berechtigt ist. Auch entscheiden die Commentatoren über die coutume de Paris, daß, so oft der Titel nur das Recht ertheilt, Fenster in einer solchen Mauer zu haben, ohne zu bestimmen, in welcher Art, dies nur von solchen Fenstern zu verstehen sein, welche man in eigenthümlichen Mauer haben darf, die unmittelbar an ein fremdes Besitzthum anstossen.

15) Man hat ferner eine Schwierigkeit darin gefunden, daß einestheils der Eigenthümer eines von einer Scheidemauer umgebenen Platzes, der in ein dieser Scheidemauer gegenüber gelegenes Gebäude Fenster brechen läßt, die Dicke der ihm zugehörigen Scheidemauer in der Berechnung der gesetzlichen Entfernung zu begreifen berechtigt ist, während anderntheils der Nachbar das Recht hat, das MitEigenthum derselben zu erwerben, in welchem Falle die Mauer nur mehr zur Hälfte bei Bestimmung dieser Entfernung in Anschlag gebracht werden kann. Allein nach dem, was wir hieroben bemerkt haben, scheint es uns unbestreitbar, daß der Nachbar, welcher das MitEigenthum der Mauer erwirbt, durchaus kein Recht hat, die Unterdrückung dieser Fenster zu verlangen, selbst wenn sie über die nunmehr gemeinschaftliche Mauer hinausragen sollten. Wohl aber würde der Eigenthümer des Gebäudes die Befugniß verlieren, in Zukunft die Zahl dieser Fenster zu vermehren, weil die gesetzliche Entfernung nicht mehr vorhanden sein würde.

16) Wer durch Titel oder Verjährung das Recht erworben hat, Fenster zu haben, welche die Aussicht auf das unmittelbar anliegende Besitzthum des Nachbarn gewähren, hat deshalb nicht die Servitude altius non tollendi erworben, und

kann daher den Nachbar nicht verhindern, ihm diese Aussicht durch Aufführung oder Erhöhung seiner Mauer zu benehmen, indem beide Servituden durchaus von einander verschieden sind. Urtheil des Kassationshofes, (Sektion der Bittschriften,) vom 10 Jänner 1810. (Bibliothèque du barreau, seconde partie, 1810, I. 3.)

17) Endlich glauben wir, daß die durch die Artikel 678 und 679 vorgeschriebene Entfernung in Hinsicht auf solche Fenster und Oefnungen nicht zu beobachten ist, welche ein Nachbar in einem Dache, bloß um sich Licht zu verschaffen, anbringen würde, und welche ihm weder eine Aussicht auf das Eigenthum des Nachbarn, noch ein Mittel, mit demselben zu kommuniziren, gewähren, weil in diesem Falle der Nachbar in seiner Klage auf Unterdrückung dieser Oefnungen aus Mangel an Interesse unzuläßig erklärt werden müßte.

Vierte Abtheilung.

Von dem Uebergangs-Recht über das Eigenthum des Nachbarn.

§. 213.

682 Der Eigenthümer eines Grundstücks, welches keinen Ausweg auf die öffentliche Strasse hat, kann den un-
683 mittelbar anliegenden Besitzer zwingen, ihm den Durchgang auf dasselbe zu gestatten, welcher, in der Regel, auf der Seite genommen werden muß, wo man von dem ein-
684 geschlossenen Grundstück am kürzesten auf die öffentliche Strasse gelangt, es sei denn, daß er an einem andern Orte demjenigen, über dessen Grundstück er gestattet wird, weniger nachtheilig würde.

Der Eigenthümer, welcher den Uebergang leiden muß, ist berechtigt, eine angemessene Entschädigung zu fordern; doch darf er den Weg nicht verwehren, wenn er gleich die Klage auf Entschädigung hätte verjähren lassen. 685

Maleville, II. 129. *Pardessus*, Nro. 297 et suiv. p. 293 et suiv. Répertoire universel, verbo: *tour de l'échelle*. Bibliothèque du barreau, première partie, 1810, p. 7. Fournel, traité du voisinage (Paris 1805) verbo: *tour de l'échelle*.) L. 13 de servit. (8. 1.) L. 12 de S. P. R. (8. 3.) L. 1. pr. L. 7. pr. L. 8. L. 13. §. 2. L. 19. L. 23. pr. eod. L. 61. ff. de reg. jur. (50. 17.) Thibaut II. §. 608.

1) Das UebergangsRecht ist die zweite Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß Niemand gezwungen werden kann, sein Eigenthum zu veräussern; allein wenn der Vortheil des Staates hinreichend war, um die erste zu begründen, so ist die absolute Nothwendigkeit erforderlich, um die zweite, zum Vortheil eines Privaten, zu gestatten. Sogar nimmt auch diese in einer Erwägung der öffentlichen Ordnung ihren Ursprung, weil sonst entweder das eingeschlossene Grundstück unangebaut liegen müßte, oder der Eigenthümer desselben mittelbar, durch die Gesetzgebung, gezwungen würde, um einigen Vortheil daraus zu ziehen, es dem anliegenden Besitzer ganz abzutreten, weshalb es billiger schien, diesen lezten zur Abtretung eines zum Uebergang hinlänglichen Raums verbindlich zu erklären. Es bedarf wohl kaum der Bemerkung daß, ausser dem Falle der unumgänglichen Nothwendigkeit, das DurchgangsRecht in die Zahl der konventionellen Servituden gehört, welche nur durch Titel erworben werden können. Die Verfügungen des Art. 682 werden hauptsächlich in dem Falle ihre Anwendung finden, wenn durch

Unterdrückung eines bisher bestandenen Weges es nöthig wird, den dadurch begränzten Grundstücken einen Ausweg auf die neue Strasse zu verschaffen. Diesen Fall ausgenommen dürfte es höchst selten sein, daß ein Grundstück durchaus keinen Ausweg auf die Strasse hätte, vorzüglich wenn man die Regel berücksichtigt, welche Nro. 3 für den Fall aufgestellt wird, wo durch Theilung, Verkauf, Schenkung oder Austausch, der an die Strasse angränzende Theil eines Grundstücks an einen andern Eigenthümer kommen sollte.

2) Nach dem römischen Rechte unterscheidet man das DurchgangsRecht in Servitus *itineris*, welche den Uebergang zu Fuß und, in so fern der Ort es erlaubt, zu Pferde gestattet, *viae*, welche das Recht zu fahren, und *actus*, welche auch das Recht, Vieh zu treiben, gewährt. Im Zweifel enthält das Fuhrrecht auch das Recht, Vieh zu treiben, und Steine und Balken zu schleifen, der actus aber im Zweifel (als actus plenus) und wenn der Ort es erlaubt, das Fuhrrecht in sich. Die Breite der via war auf 8 Fuß und in Krümmungen auf 16 festgesetzt. (L 8. et 13. §. ff. de S. P R.) Die Breite des iter und actus hieng von dem richterlichen Ermessen ab. Das französische Recht hat diese Unterscheidungen nicht beibehalten; da der Grund dieser legalen Servitude in der absoluten Nothwendigkeit des Eigenthümers des eingeschlossenen Grundstücks liegt, und jede Beschränkung des EigenthumsRechtes streng auszulegen ist, so hat man das UebergangsRecht, so oft es kraft des Art. 682 in Anspruch genommen wird, nur in den Schranken des absoluten Bedürfnisses zu gestatten, also in der Regel nur die servitus itineris, die servitus viae aber nur in so fern, als sonst der Zweck der Be-

nutzung des eingeschlossenen Grundstücks nicht bequem erreicht werden könnte, und die servitus actus nur dann, wenn dasselbe zur Viehtrift dienen sollte. Bei konventionellen Servituden hat man die oben, S. 225, aufgestellte allgemeine Grundsätze bei Bestimmung des Umfanges derselben zu befolgen, und vor allem die vermuthliche Absicht der Contrahenden oder des Stifters zu Rath zu ziehen.

3) Die Verfügungen der Art. 683 und 684 sind als Regel und Ausnahme mit einander zu kombiniren. In der Regel ist nämlich der kürzeste Uebergang auch der wenigst nachtheiligste. Ausnahmsweise kann der gegentheilige Fall eintreten, wenn nämlich dort der Uebergang am beschwerlichsten wäre, oder gar besondere Anlagen z. B. eine Brücke, erfordern würde, oder endlich wegen der Gattung des Anbaues eines Grundstücks schädlicher sein sollte (wenn z. B. auf der schmälsten Seite ein Garten und auf der andern ein Ackerfeld befindlich wäre.) Immer aber ist es allgemeiner Grundsatz, daß, so oft ein Grundstück dadurch von der öffentlichen Strasse abgeschnitten wird, daß der Eigenthümer denjenigen Theil desselben, welcher unmittelbar an die Strasse anstößt, ohne Vorbehalt des Uebergangs zum Vortheil des in dem Verkauf oder der Schenkung nicht begriffenen Antheils verkauft oder verschenkt, der Erwerber des verkauften, vermachten, oder verschenkten Antheils den zum Uebergang erforderlichen Raum herzugeben hat.

4) Da diese Abtretung unter dem Titel einer Servitude geschieht, so geht das Eigenthum des Weges nicht auf den Besitzer des berechtigten Grundstücks über; es folgt daraus, daß so oft die Nothwendigkeit, welche der Grund

der Servitude ist, dadurch wegfällt, daß das Grundstück durch die Vereinigung mit einem andern, an die Strasse anstossenden, einen Ausweg auf dieselbe erhält, der Eigenthümer des praedium serviens die Befreiung von dieser Servitude in Anspruch nehmen kann, in welchem Falle er jedoch die erhaltene Entschädigung nur im Verhältniß der bis dahin erlittenen Unbequemlichkeit zurückzubehalten befugt sein würde.

5) Der Ort und die Bedingungen des Uebergangs müssen, falls die Partheien sich darüber nicht vereinigen können, auf einen Bericht von Werkverständigen regulirt werden, welche dabei von den hieroben, Nro. 2, aufgestellten Grundsätzen auszugehen haben. Man hat dabei auf die Art des Anbaues des eingeschlossenen Grundstückes hauptsächlich Rücksicht zu nehmen, und demnach oft den Uebergang, oder wenigstens die Ueberfahrt, nur zu gewissen Jahrszeiten zu gestatten. So wie man aber bei diesen Bestimmungen aus Ehrfurcht für das Eigenthum sich strenge in den Schranken des Bedürfnisses zu halten hat, so hat man auf der andern Seite, bei Bestimmung der zu leistenden Entschädigung, nur den Schaden, welchen der Eigenthümer des belasteten Grundstücks erleidet, in Anschlag zu bringen, ohne Rücksicht auf den Vortheil, welchen der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks erwirbt, woraus sich die weitere Folge ergiebt, daß sehr wohl Fälle denkbar sind, in welchen gar keine Entschädigung zuerkannt werden kann. Ist übrigens der Ort des Uebergangs einmal bestimmt, so kann derselbe willkührlich nicht mehr verändert werden, wohl aber ist, dem Art. 701, Nro. 3, zufolge, der Eigenthümer des praedium dominans befugt, einen andern Ort zur Ausübung des Ueberganges anzubieten, wenn er seine Bequemlichkeit da-

bei findet, und der Eigenthümer des praedium serviens keinen Nachtheil dadurch erleidet.

6) Mehrere Schriftsteller haben aus dem Art. 685 die Folge abgeleitet, als ob derjenige, welcher einen auf die absolute Nothwendigkeit gegründeten Uebergang während dreissig Jahren ohne Wiederspruch geduldet hätte, nachher unzuläßig sein würde, eine Entschädigung, oder den Beweiß einer früher geleisteten Entschädigung, zu fordern, indem ein nothwendiger Uebergang seinen Ursprung in dem Gesetz habe, und ohne Titel ausgeübt werden könne, weshalb auch derjenige, welcher denselben während dreissig Jahren gelitten habe, ohngeachtet ein anderes Grundstück einen kürzeren Uebergang darbiete, unzuläßig sei, sich demselben zu entziehen. Beide Behauptungen sind unserer Meinung nach ungegründet. Die Freiheit der Besitzungen ist die Regel, die Servituden Ausnahmen von derselben. Diese Ausnahmen können, in so fern sie ein DurchgangsRecht zum Gegenstande haben, nur in einem Titel ihren Ursprung nehmen, weil die Freiheit der Besitzungen vermuthet wird, so lange kein Beweiß des Gegentheils vorliegt, und diese Servitude nicht in die Klasse der zugleich sichtbaren und ununterbrochenen gehört. Dieser Titel ist entweder die StiftungsUrkunde, in so fern der Uebergang nicht nothwendig ist, oder das Urtheil, oder jeder andere Akt, wodurch der Fall der Nothwendigkeit anerkannt und deshalb der Uebergang in den Schranken des Bedürfnisses gestattet wird. Jeder Uebergang, der nicht kraft einer StiftungsUrkunde oder eines solchen Titels statt findet, ist bloß precair, und hindert, wie lange er auch ausgeübt worden sein mag, den Eigenthümer, welcher ihn gelitten hat, nicht, sich demselben zu entziehen, in so fern keine absolute oder relative Nothwendigkeit [in Hinsicht auf ihn] vorhanden

ist, oder aber, falls jene Nothwendigkeit vorhanden sein sollte, die Schranken der Servitude und die dafür zu leistende Entschädigung bestimmen zu lassen. Wir verstehen den Art. 685 daher in der Art, daß, falls jemand es unterlassen hätte, in demselben Urtheil, welches den nothwendigen Uebergang gestattet, die Entschädigung reguliren zu lassen, er nur dreissig Jahre hat, um diese Bestimmung nachzusuchen, und daß er eben so nach dreissig Jahren unzuläßig sein würde, die Zahlung einer durch dieses Urtheil regulirten Entschädigung zu fordern. Wir müssen jedoch gestehen, daß die gegentheilige Ansicht die Meinung von Pardessus und mehrerer Anderen für sich hat.

7) Jedes DurchgangsRecht muß immer in der Art ausgeübt werden, daß der Eigenthümer des praedium serviens dadurch die möglichst geringe Unbequemlichkeit erleide. So nimmt man als Regel an, daß derjenige, der das DurchgangsRecht durch ein fremdes Haus, oder einen Hof oder Garten hat, dasselbe nicht veratorisch, sondern nur in denjenigen Schranken ausüben darf, welche sich durch den Zweck, zu welchem es ihm gestattet ist, bestimmen lassen.

8) Es giebt noch einige Fälle, in welchen der Uebergang über das Eigenthum eines Nachbarn zufällig und auf einige Zeit unumgänglich nothwendig wird. Der Codex enthält zwar für diese besondere Fälle keine bestimmte Verfügungen, wir glauben aber folgende Regeln, als dem Geist seiner Gesetzgebung gemäß, aufstellen zu können:

a) So oft der gewöhnliche Weg, wodurch ein Eigenthümer auf seine Besitzung gelangt, durch Ueberschwemmung oder einen sonstigen Zufall unbrauchbar wird, kann derselbe, mittelst Entschädigung, einen Uebergang über das Eigenthum seines Nachbarn fordern. Zwar spricht Hr. v. Male-

ville dem lezten diese Entschädigung ab, ohne jedoch einen andern Grund anzuführen, als daß die Uferbewohner zur Unterhaltung der Wege, welche weder Staats- noch Gemeinde-Eigenthum seien, verbunden wären; allein einestheils beruht dieser Grund selbst auf einer irrigen Voraussetzung, indem nur die Uferbesitzer längst schiff- oder flößbaren Flüssen einen Lein- oder Fußpfad zu lassen verbunden sind, dessen Unterhaltung aber immer dem Staate zur Last liegt, und anderntheils würde derselbe nur auf einen speziellen Fall anwendbar sein.

b) Wenn durch eine Ueberschwemmung Materialien oder sonstige Gegenstände auf ein fremdes Eigenthum geschwemmt worden, so ist der Eigenthümer derselben befugt, den Uebergang zu verlangen, um sie zurückzunehmen, es sei denn, daß der Eigenthümer, auf dessen Grund und Boden sie hingeschwemmt worden, sich erböte, sie an den Weg zu schaffen.

c) Die Rechtsgelehrten sind heutzutage wie ehedem (Godefroi, Dupineau, Bannelier, Pothier, Lalande, Coquille sind für die eine, und Buridan, Bobe, Garreau de Coulon, Lalaure für die andere Meinung) über die Frage getheilt, ob die Servitude, welche unter dem Namen tour de l'échelle bekannt ist, und in dem Rechte besteht, eine Leiter auf dem Grund und Boden des Nachbarn aufzustellen, oder überhaupt darauf den benöthigten Raum einzunehmen, um eine daran anstossende Gebäulichkeit auszubessern, noch heutzutage kraft des Gesetzes bestehe, oder ob sie durch das Stillschweigen des Coder abberufen sei? Nicht minder abweichend waren in dieser Hinsicht die Bestimmungen der verschiedenen Statutarrechte. (Zu bemerken ist daß der Raum, welchen der Nachbar kraft dieser Servitude

augenblicklich zu benutzen berechtigt ist, gleichfalls tour de l'échelle genannt wird.) Merlin behauptet (rèpertoire universel, verbo: tour de l'échelle) diese Servitude könne nur mehr durch Titel erworben werden, den Fall ausgenommen, wenn sie mit der Servitude, Dachrinnen über dem Grund und Boden des Nachbars zu haben, accessorisch verbunden sei, in welchem Falle sie durch dreissigjährigen Besitz erworben werden könne, in keinem Falle aber bestehe sie kraft des Gesetzes. Derselben Meinung ist Fournel. Pardessus stellt dagegen die entgegengesetzte Meinung auf. Nachdem derselbe richtig bemerkt, daß die Frage weder in Hinsicht auf gemeinschaftliche Mauern, noch in Hinsicht auf solche, zu deren Erbauung auf gemeinschaftliche Kosten der Nachbar kraft des Art. 663 angehalten werden kann, zweifelhaft sein könne, behauptet er zwar anfangs gleichfalls: „auser diesem Falle habe der Eigenthümer kein „ Recht, zum Behuf der an seinen Gebäulichkeiten zu machenden „ Ausbesserungen den Durchgang über das Eigenthum seines „ Nachbarn zu fordern; er habe sein Gebäude in der Art „ einrichten müssen, um dieses Durchgangs nicht nöthig zu „ haben; nichts in dem Gesetz erlaube, den anliegenden Ei„ genthümer mit einer solchen Servitude zu beschweren," und führt zur Unterstützung dieser Meinung die L. 61. de reg. Jur. (domum suam reficere unicuique licet, dum non invito alteri officiat, in quo jus non habet) an. Unmittelbar darauf setzt er aber hinzu: „Sollte jedoch derjenige, der dieses Durchgangs bedarf, erweißen, „ daß er gar kein anderes Mittel hat, jene Ausbesserungen „ an seinem Gebäude oder seinem Dache vorzunehmen, so „ würde er das Recht haben, kraft einer eben so natürlichen „ als gerechten Induction aus dem Art. 682, diese Begün-

„ stigung von Seiten des Nachbars mittelst einer Entschädi-
„ gung in Anspruch zu nehmen; falls es sogar unumgäng-
„ lich nöthig wäre, um ein Gebäude auszubessern, einen
„ Theil des Daches des anstossenden Gebäudes durchzubre-
„ chen, so würde der Eigenthümer dieses letztern sich dessen
„ nicht weigern können, vorausgesetzt daß er entschädigt
„ und alles so schnell als möglich wiederhergestellt werde.
„ In diesem Falle muß das Vorrecht des Eigenthums mäch-
„ tigeren Erwägungen weichen." Ohngeachtet dieser Be-
hauptung der Grundsatz, daß eine Servitude, die nicht durch das Gesetz ausdrücklich begründet ist, nur durch einen Titel gestiftet werden kann, entgegensteht, so nehmen wir doch keinen Anstand, derselben beizutreten; denn

a) findet sich in der Verfügung des Art. 555 der römische Grundsatz **ne aedificia rescindi necesse sit**, ausgesprochen, mit dessen Geist es unvereinbarlich wäre, wenn in unserem Falle der Nachbar durch die Verweigerung des Durchgangs den Ruin des anliegenden Gebäudes verursachen könnte;

b) Wenn man einestheils, um diesen Durchgang zu gestatten, das EigenthumsRecht des Nachbarn einer aus einem Beweggrund des öffentlichen Wohls abgeleiteten Beschränkung unterwerfen muß, so würde man im entgegengesetzten Falle das EigenthumsRecht des Herren des Gebäudes verlezzen, indem man ihm alle Mittel zur Ausbesserung desselben abschneiden würde. Bei der Wahl zwischen diesen beiden Nachtheilen muß die Erhaltung des Gebäudes den Ausschlag geben;

c) Würde der Einsturz des Gebäudes dem Nachbar gleichfalls Schaden zufügen, indem z. B. sein Garten von dem Durch-

gang der Arbeiter, welche die Ruinen wegzuräumen beauftragt wären, nicht weniger zu leiden hätte, als von dem Durchgang derjenigen, welche durch die Ausbesserung des Gebäudes dessen Ruin vorbeugen. Zwar wendet man ein, der Art. 1386 sichre ihm im ersten Falle eine Entschädigung zu; wenn aber am Ende doch die Bestimmung einer Entschädigung unumgänglich wird, warum nicht damit anfangen, um zugleich das Gebäude zu erhalten?

d) Es folgt aus dem Art. 661 unwidersprechlich, daß jeder das Recht hat, auf der äussersten Gränze seines Eigenthums eine Mauer aufzuführen; das Gesetz darf ihn daher, ohne Unbilligkeit, nicht strafen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht. Ja man kann sagen, daß die Servitude des tour de l'échelle mit der dem Nachbar durch denselben Artikel gestatteten Begünstigung, das Mit-Eigenthum gegen den Willen seines Nachbarn zu erwerben, corelativ sei, denn da ihm der Bau des Nachbars auf der äussersten Gränzlinie diesen Vortheil zusichert, warum sollte er sich über eine damit verbundene vorübergehende Unbequemlichkeit beschweren können, für welche er noch ausserdem entschädigt werden muß?

e) Ferner würde aus dem entgegengesetzten System die Nothwendigkeit folgen, bei Erbauung von Gebäulichkeiten aller Art einen Zwischen-Raum von 5—6 Fuß zu lassen, der sowohl für den Eigenthümer als den Staat verloren wäre;

f) Endlich kann man die Analogie des Art. 682 und die Verfügung des Art. 1386 anrufen, wodurch der Eigenthümer für den Einsturz seines Gebäudes aus Mangel an Ausbesserung verantwortlich gemacht wird, wes-

halb das Gesetz, welches diesen Mangel an Ausbesserung mit einer Strafe belegt, ihm nicht auf der andern Seite die Mittel, sie zu bewerkstelligen, entziehen darf.

Ein acte de Notoriété du Chatelet vom 23 August 1701, hatte die Breite des tour de l'échelle auf eine Entfernung von drei Schuhen von dem Fuß der Mauer, an welche die Leiter angelehnt wird, bestimmt.

Vierter Abschnitt.

Von freiwillig gestifteten Servituden.

§. 214.

Da jede Servitude eine Zerstückelung des Eigenthums ist, so kann nur derjenige Servituden bewilligen, welchem das Recht der Veräusserung zusteht. Jeder aber, der die Fähigkeit hat, Eigenthum zu erwerben, kann auch Servituden erwerben. 686

Das Gesetz setzt der Befugniß, das Eigenthum mit Servituden zu beschweren, keine andere Schranken als diejenige, welche aus den Gesetzen der öffentlichen Ordnung herfliessen.

Solche Berichtigungen, welche nicht zum Vortheil eines Grundstücks, sondern zum Vortheil einer Person, bewilligt worden, sind keine Servituden, wohl aber solche, welche zum Vortheil eines Grundstücks, jedoch nur für die Zeit, wo dasselbe sich im Besitz einer bestimmten Person befinden würde, bewilligt worden wären.

Répertoire universel, verbo *servitude*, §§. 10 et 11. Dumoulin, tract. sexd. leg. No. 17, 23, 44. *Pardessus*, Nro. 331 et suiv. L. 11. §. 1. ff. quaemad. serv. am. (8. 6.) L. 72. ff. de verb. obl. (45. 1.) L. 8. ff. de servit. (8. 1.)

1) Um eine Servitude bewilligen zu können, muß man nicht

nur Eigenthümer sein, sondern auch die Fähigkeit haben, dieses Eigenthum zu veräussern; es folgt daraus, daß die Bewilligung einer Servitude durch Minderjährige, Interdizirte, verheurathete Frauen ohne Autorisation ihrer Männer, nichtig sein würde, ohngeachtet eine zu ihrem Vortheil geschehene Bewilligung gültig wäre. Schwieriger ist die Frage in folgenden Fällen:

a) In Hinsicht auf den Vater, welcher den gesetzlichen Nießbrauch des Vermögens seiner Kinder hat, so wie überhaupt in Hinsicht auf den Nutzniesser. Daß derselbe für die Dauer seines Genusses nach Gutdünken jede Beschränkung desselben, auch zum Vortheil benachbarter Grundstücke, bewilligen könne, ist wohl keinem Zweifel unterworfen, allein seine Obliegenheit, die dem Nießbrauch unterworfene Sachen zu Ende des Nießbrauchs unversehrt zurückzuliefern, beschränkt die Wirkungen solcher Bewilligungen auf die Zeit dieses Genusses. Wohl aber kann eine, von dem Nutzniesser bewilligte, Servitude gegen den Eigenthümer durch Verjährung konsolidirt werden, in so fern sie in die Klasse der zugleich sichtbaren und ununterbrochenen gehört. Unbezweifelt ist es ferner, daß der Eigenthümer, auch während des Nießbrauchs, jede Servitude gültiger Weise auf den demselben unterworfenen Grund und Boden bewilligen kann. Doch hat man in Hinsicht auf die Epoche, wo diese Bewilligung ihre Wirkungen hervorbringt, zu unterscheiden. Thut die Servitude den Genußrechten des Nutzniessers keinen Abbruch, z. B. die non altius tollendi, so tritt die Wirkung des Vertrags oder des StiftungsAktes sogleich ein, im entgegengesetzten Falle aber erst nach Beendigung des Nießbrauchs;

sollte jedoch der Nutznieſſer in die Ausübung der Servitude eingewilligt haben, so würde die auf einer Subtilität des römischen Rechtes beruhende Entscheidung der LL. 15 et 16. ff. de usufructu weiter keine Anwendung finden; ‼

b) Einer von mehreren Mit Eigenthümern darf ohne Einwilligung der andern keine Servitude auf das gemeinschaftliche Eigenthum wirksam bewilligen. Doch bringt die einseitige Bewilligung eines der Eigenthümer durch die nachfolgende Ratifikation oder spätere Bewilligung von Seiten der übrigen MitEigenthümer ihre völlige Wirkung hervor, ohne daß man die Distinctionen der römischen Gesetzgebung unter den Fällen, wo einer der Eigenthümer die Servitude durch einen Akt unter Lebenden, und der andere in einem Testamente bewilligt hätte, so wie unter den Fällen, wo die spätere Bewilligung durch die Erben oder den Ankäufer eines der MitEigenthümer geschehen wäre, anrufen könnte. Auch darf derjenige MitEigenthümer, welcher die Servitude bewilligt hat, die Ausübung derselben unter dem Vorwande der fehlenden Bewilligung von Seiten der übrigen MitEigenthümer selbst nicht hindern, ja wenn der Akt seiner Bewilligung ein gewisses Datum hat, so ist sie sogar für den dritten Ankäufer des Antheils dieses MitEigenthümers verbindlich, selbst wenn derselbe in dem VerkaufsAkt den Ankäufer nicht mit dieser Verbindlichkeit belastet hätte, indem die von dem MitEigenthümer geschehene Bewilligung nicht in ihrem Wesen, sondern nur in ihrem Vollzug, suspendirt ist, weil sie, vor der Theilung des Grundstücks, nicht ohne die Einwilligung der MitEigenthümer, deren Rechte über allen Theilen des un-

getheilten Besitzthums schweben, ausgeübt werden kann. Dies hat zu der ferneren Frage Anlaß gegeben, ob derjenige, zu dessen Vortheil die Servitude bewilligt worden, auf die Theilung des gemeinschaftlichen Grundstücks anzutragen befugt sei? Dumoulin will ihm dieses Recht nur in so fern zugestehen, als aus dem Vertrag die Absicht der Partheyen ersichtlich sei, die Ausübung der Servitude auf unbedingte Weise zu verschaffen und zu erwerben, widrigenfalls man annehmen müsse, als habe der Mit-Eigenthümer keinen weitern Genuß versprechen wollen, als denjenigen, der in dem ungetheilten Zustand denkbar sei, und seine Obliegenheit beschränke sich also darauf, der Ausübung der Servitude kein Hinderniß in den Weg zu legen. Wir glauben jedoch, daß derjenige, dem eine Servitude bewilligt worden, welche er auf dem Antheil des bewilligenden MitEigenthümers ausüben könnte, auf dem ungetheilten GemeinEigenthum aber auszuüben verhindert ist, nicht allein ein Klagrecht haben würde, um seinen Contrahenten zu zwingen, die Theilung nachzusuchen, sondern daß derselbe, kraft der Art. 882 und 1166 sogar berechtigt sein würde, selbst auf Theilung zu klagen. Wohl aber kann die Ausdehnung, welche nach dem Vertrag in der Absicht der Partheyen lag, in Anschlag kommen, falls die Theilung unmöglich ist, und das GesamtEigenthum durch Lizitation in die Hände eines Dritten übergeht, oder falls die Ausübung der Servitude auf demjenigen Theil, der in das Loos des Stifters fällt, unmöglich ist, und derjenige, welchem die Bewilligung geschehen ist, deshalb eine EntschädigungsKlage erhebt. Eben so glauben wir mit Pardessus, und gegen Dumoulin, daß, falls derjenige,

der nur für seinen Antheil eine Servitude bewilligt hatte, durch die Lizitation Eigenthümer des Ganzen wird, er die Ausübung der Servitude leiden muß, welche Behauptung wir sowohl auf die natürliche Billigkeit, als auf den Art. 883 des Coder stützen; (Anderer Meinung ist Pothier, über den titre des servitudes de la coutume d'Orleans, Nro 6.)

c) Die Servituden, mit welchen der Besitzer in gutem Glauben ein Grundstück beschwert hätte, bestehen gegen den Eigenthümer nur in so fern, als sie durch Verjährung konsolidirt sind. Doch findet, da dieser Besitzer zur Rückerstattung der Früchte nicht verbunden ist, wegen dem Genuß der Servitude keine Nachforderung statt;

d) Der BenefiziarErbe kann, so lange er bloß rechnungspflichtiger Verwalter ist, keine Servitude gültiger Weise konstituiren. Eben so wenig kann der Erbe das einem Dritten vermachte Grundstück vor der Auslieferung mit Servituden beschweren. Ist das Vermächtniß einer Bedingung unterworfen, so hängt die Existenz der von dem Erben bewilligten Servituden von dem Eintritt dieser Bedingung ab;

e) Ein Vormund würde eine Servitude nur mit der vom Tribunal homologirten Autorisation des Familienraths bewilligen können; da aber die Erfüllung der für die Veräusserung der Güter des Minderjährigen vorgeschriebenen Formalitäten, und namentlich die der öffentlichen Versteigerung, auf eine Servitude nicht anwendbar sind, so sehen wir überhaupt kein Mittel, um auser dem Falle eines Vergleichs über einen anhängigen Rechtsstreit eine Servitude unwiderruflicher Weise auf die Güter eines Minderjährigen oder Interdizirten zu

konstituiren. Der Mann kann die eigne Güter seiner Frau nur mit deren Bewilligung mit Servituden beschweren, und die DotalGüter der Frau, die sich unter der Dotal-Verfassung verehligt hat, können nur in den Fällen, wo die Veräusserung dieser Güter erlaubt ist, mit solchen beschwert werden. Ein Bevollmächtigter kann eine Servitude nur kraft einer ausdrücklichen SpezialVollmacht bestellen; (Art. 1988.)

f) Derjenige, welcher in dem von den Art. 1048 und 1049 vorgesehenen Falle Eigenthümer unter der Obliegenheit der Restitution ist, kann die der Restitution unterworfenen Güter mit Servituden beschweren, welche jedoch erlöschen, falls die Substituirten zu dem Eigenthume derselben berufen werden. Dasselbe gilt von dem Eigenthümer unter einer resolutorischen Bedingung, namentlich von dem Ankäufer auf Rückkauf;

g) Kann der Eigenthümer eines mit einer Hypothek beschwerten Grundstücks Servituden auf dasselbe, zum Nachtheil der HypothekarGläubiger, bewilligen? Diese Frage ist, wegen dem Stillschweigen des Textes, eine der schwierigsten. Pardessus stellt, Nro. 339, (nach Caepolla) die bejahende Entscheidung auf, weil das Gesetz dem Eigenthümer in diesem Falle das Recht nicht abspreche, Servituden zu bewilligen, und dem Gläubiger kein Klagrecht gewähre, um sich der Ausübung derselben durch den Erwerber zu widersetzen, indem der Art. 2166 die HypothekarKlage bloß gegen den Erwerber eines Immöbels oder eines einer Hypothek empfänglichen Rechtes bewillige. Er glaubt demnach, daß der Gläubiger, ausser der Klage auf Nullität wegen betrüglicher Kollision zwischen seinem

Schuldner und dem Erwerber der Servitude, zu seiner Sicherstellung bloß diejenige Mittel haben, welche die Art. 1912, 1977 und 2131 dem Gläubiger für den Fall zusichern, wo die von dem Schuldner gegebene Sicherheit verringert worden. Dagegen läßt sich jedoch manches einwenden: einestheils sprechen die Art. 1912 und 1977 von einem ganz verschiedenen Falle, von dem nämlich wo der Schuldner die versprochene Sicherheit nicht gestellt hätte, der Art. 2131 ist aber offenbar auf den Fall zu beschränken, wo die hypothezirten Immöbel durch Zufall zerstört oder im Werth verringert worden wären; auf der andern Seite wäre es jedoch eine offenbare Ungerechtigkeit, wenn der HypothekarGläubiger kein Mittel haben sollte, sich gegen die Verringerung des Werthes der ihm zur Sicherheit seiner Forderung verpfändeten Immöbel durch ihre Beschwerung mit lästigen Servituden, also durch das einseitige Factum des Schuldners, zu sichern. In dem **Répertoire universel** wird dagegen die Behauptung aufgestellt, als ob der HypothekarGläubiger den Genuß des Eigenthümers des **praedium dominans** durch eine HypothekarKlage unterbrechen könne, welche Behauptung offenbar von der Unterstellung ausgeht, als ob die von dem Schuldner geschehene Bewilligung einer Servitude in Hinsicht auf den HypothekarGläubiger nichtig sei, in so fern sie nicht gegen ihn durch die, nur in Bezug auf gewisse Gattungen von Servituden als Erwerbsmittel zulässig erklärte, Verjährung konsolidirt ist.

Wenn man einestheils in Erwägung zieht, daß es von dem hypothekarischen Schuldner durchaus nicht abhängen kann, durch sein einseitiges Factum, willkührlich, das dem Gläubiger

zur Hypothek gesetzte Unterpfand durch Bewilligung von Servituden zu verringern, welche oft den Genuß desselben beträchtlich schmälern, und in einzelnen Fällen, (z. B. bei der Bewilligung des Rechts des fetten Weidgangs) ganz vernichten können, und anderntheils, daß dem Art. 2114 zufolge die Hypothek auf jedem Theile des hypothezirten Immöbels haftet, und demselben in die Hände jedes dritten Erwerbers folgt, endlich daß der Schuldner eben so wenig befugt sein kann, den Preiß der Bestellung der Servitude, also der Veräusserung eines Theils seiner EigenthumsRechte auf das hypothezirte Immöbel zum Nachtheil der hypothezirten Gläubiger einzuziehen, so dürfte man wohl eher geneigt sein, der Meinung der Verfasser des Répertoire als der von Pardessus beizutreten, um so mehr als wir die Unstatthaftigkeit der Rechtsmittel erwiesen haben, welche der letzte dem Gläubiger anweißt, um sich vor dem aus jener Bewilligung für ihn entspringenden Schaden zu bewahren. Ja wir glauben nicht zu weit zu gehen, wenn wir aus dem Art. 2059 die Folge ableiten, daß der hypothekarische Schuldner, welcher ohne Einwilligung des Gläubigers eine Servitude auf das hypothezirte Immöbel bewilligt, ein Stellionat begeht. Wir glauben demnach, daß die von dem Schuldner unter unentgeltlichem Titel geschehene Bewilligung einer Servitude den HypothekarGläubigern nicht zum Nachtheil gereichen, noch ihr Recht schmälern könne, die Vergantung des hypothezirten Grundstücks ohne diese Servitude zu verfolgen; sollte eine Servitude unter entgeltlichen Titel bestellt worden sein, so sind zwar die durch den Art. 2183 verzeichnete Formalitäten nicht anwendbar, indem eine Servi-

tude keiner Versteigerung empfänglich ist, allein wir glauben allerdings, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Servitude bestellt worden, seinen Titel den HypothekarGläubigern zustellen lassen kann, um sich zu erklären, ob sie den übereingekommenen Preiß beziehen wollen, durch dessen Empfang sie natürlich die Bewilligung der Servitude anerkennen und bekräftigen; denn dies scheint uns grade das stärkste Argument gegen die Meinung von Pardessus zu sein, daß, derselben zufolge, der Erwerber der Servitude den Preiß dieser Bewilligung, welcher doch den Werth einer Zerstückelung des dem HypothekarGläubiger verpfändeten Eigenthums darstellt, zu dessen Nachtheil an den Eigenthümer gültiger Weise entrichten könnte.

h) Wir haben bereits S. 209, Nro. 17, aus dem Art. 1599 die Folge abgeleitet, daß Jemand, der nicht Eigenthümer eines Grundstücks ist, keine Servitude darauf bewilligen kann, und eine solche Bewilligung nur dann zu einer EntschädigungsKlage statt geben würde, falls der Eigenthümer, der die Servitude bedingen wollte, Ursache hatte, denjenigen, mit welchem er kontrahirte, für den Eigenthümer zu halten.

2) Wir haben, S. 200 u. ff. die Grundsätze entwickelt, von welchen man bei Entscheidung der Frage auszugehen hat, ob ein Vertrag eine Servitude im eigentlichen Sinne oder bloß eine zu Gunsten der Person geschehene Bewilligung enthalte. Der Coder sagt zwar nirgends ausdrücklich, daß es erlaubt sei, Servituden auf gewisse Zeit zu bewilligen; da er es aber auch nicht verbietet, so steht der Gültigkeit der Bewilligung einer auf diese Weise bedingten Servitude nichts im

Wege, und nichts hindert demnach, die Lebenszeit des Eigenthümers des praedium dominans der Dauer der Servitude zum Ziel zu setzen. Sie verliert deshalb den Character einer eigentlichen Servitude nicht, vorausgesetzt, daß die Last, worin sie besteht, einem Grundstück zum Vortheil gereiche.

3) Wir haben bereits oben bemerkt, daß man eine Servitude erwerben kann, ohne das Recht der Veräusserung zu haben. Noch ist in dieser Hinsicht zu bemerken:

a) daß der Eigenthümer den Vortheil der Servituden in Anspruch nehmen kann, welche der Besitzer eines Immöbels erworben hat, er mag nun in bösem oder gutem Glauben gewesen sein. (Art. 1110, No. 2.) Dasselbe gilt von der Servitude, welche ein Dritter, ohne Auftrag des Eigenthümers, für denselben bedungen haben könnte, indem er sich für ihn stark gesagt hätte, (Art. 1120.) von der, welche der Eigenthümer unter einem resolutorischen Titel bedungen hätte, von derjenigen, welche jemand zu Gunsten eines fremden Grundstücks, als Bedingung einer für sich selbst gemachten Stipulation, ausbehalten hätte. (Art. 1121) Endlich haben wir bereits S. 209 bemerkt, daß man gültiger Weise eine Servitude zu Gunsten eines Grundstücks bedingen kann, welches man erst zu erwerben gedenkt;

b) Man behauptet, der Nutznieſſer könne, da er nicht Eigenthümer sei, keine Servitude zum Vortheil eines in seinem Nießbrauch begriffenen Grundstücks erwerben, und eben so wenig könne es derjenige, der ein Grundstück kraft eines antichretischen Vertrags im Genuß hat. (Pardessus, Merlin, Répert. univ., Despeisses.) Wir sind zwar allerdings damit einverstanden, daß der

Eigenthümer die dem Nutznieſſer geſchehene Bewilligung anzurufen nicht befugt ſein würde, in ſo fern dieſer nicht in ſeinem Namen, oder indem er ſich für ihn ſtark geſagt hätte, kontrahirt hat; allein in ſo fern der Nutznieſſer für die Dauer des Nießbrauchs, zum Vortheil des dem Nießbrauch unterworfenen Grundſtücks, eine Laſt auf ein benachbartes Grundſtück bedungen hätte, z. B. die Servitude non altius tollendi, ſo ſehen wir nicht ein, wie man nach der im Art. 637 enthaltenen Definition dieſer Laſt die Benennung einer Servitude aus dem Grunde abſprechen könnte, weil ſie mit dem Ende des Nießbrauchs erliſcht; indem keineswegs behauptet werden kann, das Recht ſei zum Vortheil der Perſon bewilligt worden, und daſſelbe ſogar, im Falle der Veräuſſerung der Genußrechte durch den Nutznieſſer, bis zur Erlöſchung derſelben, zum Vortheil des Erwerbers fortbeſtehen würde;

c) Jeder MitEigenthümer kann zum Vortheil eines gemeinſchaftlichen Grundſtücks Servituden erwerben, vorbehaltlich des Rechtes der MitEigenthümer, auf den Vortheil derſelben zu verzichten, oder die Erfüllung der läſtigen Bedingungen, unter welchen die Servitude erworben worden, zu verweigern. Wird das gemeinſchaftliche Grundſtück, zu deſſen Vortheil einer der MitEigenthümer für ſich allein eine Servitude erworben hatte, getheilt, ſo hat man bei Entſcheidung der Frage, ob dieſelbe bloß auf dem Antheil des Erwerbers oder auf jedem Antheil der übrigen MitEigenthümer fortbeſtehen ſolle, (in ſo fern nämlich die Untheilbarkeit der Servitude nicht dieſe Frage ausſchließt, und in ſo fern nicht die übrigen MitEigenthümer durch ihre ausdrückliche Ratifikation das Fac-

tum ihres Gesellschafters zu ihrem eignen gemacht haben) die Absicht der Contrahenten und die Bedingungen und Umstände des Vertrags zu Rathe zu ziehen, um zu erforschen, ob der MitEigenthümer bei demselben nur seinen eignen persönlichen Vortheil, oder den der gesammten Eigenthümer im Auge hatte.

4) Der Art. 686 hat einzig zum Zwecke, die Rückkehr der Feudalrechte und persönlichen Dienstleistungen zu verhindern. Deshalb sind aber Verträge, wodurch Jemand sich zu persönlichen Dienstleistungen verpflichtet, nicht unerlaubt, allein sie können nicht unter der Benennung von Servituden begriffen werden, und lößen sich im NichterfüllungsFalle von Seiten des Verpflichteten in eine GeldEntschädigung auf. (Art. 1142.) Es folgt jedoch aus der Bestimmung des Art. 686, daß man z. B. eine Banngerechtigkeit zum Nutzen einer Mühle, Handfrohnden, ꝛc. ꝛc. ꝛc. überhaupt gültiger Weise nicht bedingen kann. In Westphalen sind übrigens mit der Bestimmung dieses Artikels die Verfügungen des königlichen Dekrets vom 23 Jänner 1808, (Annalen der G. N. I. 159.) über die Aufhebung der Leibeigenschaft zu verbinden, welchen zufolge (Art. 9.) folgende Abgaben und Verpflichtungen als Preiß der Ueberlassung des nuzbaren Eigenthums zwar beibehalten oder doch ablößbar erklärt werden, nämlich: „Zinsen, Renten, Zehnten, Geld und NaturalAbgiften, ja selbst die Verbindlichkeit für den bisherigen Herrn zu arbeiten und zu fahren, vorausgesetzt, daß die Tage und der Anfang der Arbeit entweder durch die UebelassungsUrkunde oder sonstige in die Hebereegister eingetragene Anmerkungen und Erklärungen bestimmt sei."

5) Die Bewilligung einer Servitude unter einer Bedingung, welche ganz von dem Willen desjenigen, welcher die Bewilligung macht, abhängt, würde ohne Wirkung sein, (Art. 1174.) allein dieser Grundsatz läßt sich nicht auf einen Vertrag ausdehnen, wodurch bloß die Bestimmung der Art der Ausübung einer Servitude in den Willen des Eigenthümers des praedium serviens gestellt wird.

6) Da die Vermuthung stets für die Freiheit des Bodens streitet, so fällt der Beweiß einer Servitude immer demjenigen zur Last, der sie in Anspruch nimmt. Nur in dem einzigen Falle erleidet diese Vermuthung eine Ausnahme, wenn ein Akt vorliegt, aus welchem die Absicht der Partheyen, eine Servitude zu bewilligen, so augenfällig zu erkennen ist, daß es keiner ausdrücklichen Bewilligung derselben bedarf. Wir haben oben S. 321 ein Beispiel dieser Art angeführt. Wenn nämlich Jemand ein Grundstück vermacht, zu welchem man vorher durch den Uebergang über ein anliegendes, dem Testator gleichfalls zugehöriges, Grundstück gelangte, so wird auch ohne dessen ausdrückliche Verfügung angenommen, daß der Uebergang zu dem vermachten Grundstück in dem Vermächtniß desselben begriffen sei.

7) Ausser den bereits S. 225, litt. f. aus der für die Freiheit des Grund und Bodens streitenden Vermuthung abgeleiteten Regeln, glauben wir hier noch folgende, welche sich insbesondere auf konventionelle Servituden beziehen, nachtragen zu müssen:

a) hat man im Zweifel über den Umfang der Servitude oder die Art ihrer Ausübung immer zu Gunsten des Eigenthümers des praedium serviens zu entscheiden, hauptsächlich wenn die Servitude unter lästigem Titel

gestiftet, oder durch Verjährung erworben worden ist; (Art. 1162.)

b) hat man die AnerkennungsTitel, den Zustand der beiderseitigen Grundstücke, die Verhältnisse der Partheyen, die Art und Gattung des Rechts, dessen Ursprung, die Art, wie die Servitude früherhin ausgeübt worden ist, und die Verfügungen in Betreff der gesetzlichen Servituden zu berücksichtigen;

c) Ist die Servitude der Dachtraufe nur vom Regenwasser zu verstehen;

Die Servitude, die von dem Grundstück des Nachbars ablaufende Gewässer aufzunehmen, dehnt, sich ohne ausdrückliche Bestimmung, nicht auf Mistpfüzzen und den Ablauf der Abtritte aus;

Das Recht des Lichts (servitude du jour) ist beschränkter als das Recht der Aussicht, und in der Regel auf Oefnungen, die keine Aussicht gewähren, zu beschränken. Das unbedingte Recht der Aussicht ist ausgedehnter, als das Recht, welches aus der dem Nachbar auferlegten Passiv-Servitude herfließt, den ihm gegenüberliegenden Fenstern die Aussicht nicht zu benehmen, oder denselben gegenüber keine zu brechen, indem das erste die unbedingte Befugniß ertheilt, so viele Fenster zu brechen als man will, während im letzten Falle der Eigenthümer des praedium dominans, in so fern sein Gebäude sich nicht in der gesetzlichen Entfernung von dem Eigenthum des Nachbarn befindet, keine neue Fenster brechen und die bestehenden nicht erweitern darf;

Das Recht der Aussicht schließt dagegen die Servitude altius non tollendi ohne ausdrückliche Bestimmung nicht in sich, also dann nicht, wenn das erste nur durch Verjährung erworben worden ist. (Urtheil des Cassationshofs

vom 10 Jänner 1810, Annal. der G. N. 50te Entscheidung aus dem Codex Napol.)

Die Worte: Heerde, Weidrecht, Weidgerechtigkeit sind nur von Hausthieren zu verstehen, die man Heerdeweise auf die Weide zu führen pflegt.

7) Bei der grossen Ausdehnung, welche dem Rechte, Servituden aller Art zu bestellen, durch den Art. 686 gestattet wird, wäre es unmöglich, die Lasten aller Art aufzuzählen, mit welchen ein Grundstück zum Vortheil eines andern Grundstücks durch Vertrag, Stiftung oder Verjährung belastet werden kann; wir beschränken uns daher hier auf die Aufzählung der gebräuchlichsten, und zwar nicht nach der gewöhnlichen, aber nach französischem Rechte ganz folgenleeren, Eintheilung in städtische und RuralServituden, sondern nach der S. 211. §. 199. entwickelten Eintheilung in zugleich augenfällige und ununterbrochene Servituden, und solche die, weil sie diese Eigenschaften nicht vereinigen, durch Verjährung nicht erworben werden können.

I. Sichtbare und ununterbrochene Servituden, welche am häufigsten vorkommen.

a) Die servitus oneris ferendi, oder das Recht, ein Gebäude auf die Mauer des Nachbars zu stützen. In dieselbe Klasse gehört das Recht, ein solches wider die dem Nachbar allein zugehörige Mauer anzulehnen.

b) Die servitus tigni immittendi, oder das Recht, in die Mauer des Nachbarn Balken, Steine oder Klammern einzuschiessen. (Trammrecht)

c) Die servitus projiciendi, oder das Recht, Balkons, Erker, oder sonstige Vorsprünge auf das Eigenthum des Nachbarn zu haben, doch so, daß sie nicht auf dem Grundstück ruhen.

d) Die servitus protegendi, oder das Recht, ein Wetterdach über des andern Grundstück zu machen.

e) Die servitus stillicidii vel fluminis recipiendi, oder das Recht der Dachtraufe, und das Recht, gesammelte Wässer auf das Eigenthum des Nachbarn hinzuleiten, und die gegentheilige Servitude stillicidii vel fluminis non recipiendi oder die einem Nachbar auferlegte Obliegenheit, die Gewässer auf ein benachbartes Grundstück hinzuleiten, ohne dieselbe in seinem eignen Eigenthum zurückbehalten oder auf die öffentliche Strasse hinleiten zu dürfen, beide jedoch nur in so fern, als zum Behuf der Ausübung der Servitude äussere Anlagen angebracht worden sind.

f) Die servitus luminum und prospectus, oder das Recht in der vom Gesetz verbotenen Entfernung Fenster oder die Aussicht auf das Eigenthum des Nachbarn zu haben.

g) Die servitus cloacae, oder das Recht, einen Ablauf der Mistpfütze oder des Abtritts auf das Eigenthum des Nachbarn zu haben, in so fern dieser Ablauf durch äussere Anlagen augenfällig ist.

h) Die servitus aequaeductus, welche dem Eigenthümer des praedium dominans das Recht ertheilt, mittelst einer Leitung durch Röhre, Kanäle oder Graben, das Wasser durch das Eigenthum des Nachbarn auf seine Besitzungen hinzuleiten.

II. Unterbrochene Servituden, welche am häufigsten vorkommen.

a) Die servitus viae, actus et itineris. Siehe hieroben S. 320, Nro. 2.

b) Die servitus aquae haustus, oder das Recht, aus der einem benachbarten Eigenthümer zugehörigen Quelle, Brunnen, Teich oder sonstigen Wasserbehälter das zur Wässerung eines Grundstücks benöthigte Wasser zu nehmen, und die servitus pecoris ad aquam adpulsus, oder das Recht, das zu einem bestimmten Mayerhof gehörige Vieh in das einem andern zugehörige Wasser zur Tränke zu führen. Ist das Recht, Wasser zu schöpfen oder das, Vieh zu tränken, nicht zum Vortheil eines bestimmten Grundstücks oder eines bestimmten Meyerhofes bewilligt, so ist es nach französischem Rechte keine Servitude im eigentlichen Sinne, sondern eine bloß persönliche Verpflichtung.

c) Die servitus pascendi, oder das Recht, die zu einem bestimmten Meyerhof gehörige Heerde, oder das zum Anbau desselben nöthige Vieh, auf fremdes Eigenthum zur Weide zu führen, welches man mit dem Gesellschafts-Vertrag der Koppelweide (jus compascui) nicht verwechseln darf.

d) Die servitus glandis legendae, oder das Recht, die Ecker eines fremden Waldes zu geniessen, welches, dem Art. 637 zufolge, aber gleichfalls nur in so fern als eine Servitude im eigentlichen Sinne anzusehen ist, als es zu Gunsten eines bestimmten Meyerhofes bewilligt worden.

e) Die servitus calcis coquendae oder das zu Gunsten eines bestimmten Gewerkes bewilligte Recht, auf dem Grundstück eines andern Kalch zu brennen.

f) Die servitus fodiendae, oder das zu Gunsten einer Grundbesitzung bewilligte Recht, aus eines Andern Grube Sand oder Steine zu nehmen.

g) Die servitus pedamenta summendi, oder das Recht

zum Behuf des Anbaus eines Grundstücks Pfähle aus dem Gehölze des Nachbarn zu nehmen.

h) Das Jus uvas in aliena exprimendi und das jus excutiendi frumentum in alterius arca, oder das Recht, sich eines fremden Kelters oder einer fremden Scheune zu bedienen.

III. Unsichtbare Servituden, welche am häufigsten vorkommen.

a) Die servitus stillicidii vel fluminis recipiendi, aut non recipiendi, in so fern sich die eine und die andere durch keine äussere Werke ankündigt.

b) Die servitus non altius tollendi oder die Verbindlichkeit, nicht über eine gewisse Höhe zu bauen [über die im römischen Recht vorkommende servitus altius tollendi ist man nicht im Reinen.]

c) Die servitus ne luminibus aut prospectui officiatur, oder die Verbindlichkeit, nichts zu unternehmen, was den Fenstern des Nachbarn das Licht benehmen oder sie verdunkeln, oder aber die Aussicht versperren könnte.

d) Die servitus cloacae, in so fern sie sich durch keine äussere Anlagen ankündigt.

e) Die servitus viae, actus et itineris gleichfalls in so fern sie sich durch keine äussere Anlagen, z. B. eine Brücke ꝛc. ankündigt, so wie überhaupt, unter derselben Bedingung, alle hieroben angeführte unterbrochene Servituden.

Fünfter Abschnitt.

Von Erlöschung der Servituden.

§. 215.

Die Servituden erlöschen:

a) durch Verjährung, wegen Nichtausübung derselben während dreissig Jahren, von dem Tage an, wo man aufgehört hat, eine fortwährende Servitude zu benutzen, oder wo eine mit einer nicht fortwährenden Servitude in Widerspruch stehende Handlung vorgenommen worden ist. Gehört das praedium dominans mehreren Mit-Eigenthümern, und ist unter diesen einer befindlich, gegen welchen die Verjährung nicht laufen konnte, es sei nun wegen seiner Eigenschaft (z. B. als Minderjähriger,) oder weil er für sich die Servitude ausgeübt hätte, so wird durch ihn das Recht aller übrigen erhalten. Die Ausübungsweise der Servitude kann verjährt werden, wie die Servitude selbst; 706 707 708

b) durch die Vereinigung des dazu berechtigten und des damit beschwerten Grundstücks in einer Hand. 705

Die Theilung des einen und des andern darf die Servitude weder erschweren noch vermindern.

Die Servituden werden unterbrochen, wenn die Sachen sich in einem solchen Zustande befinden, daß die Ausübung derselben nicht mehr möglich ist. Aber sie leben alsdann wieder auf, sobald die Sachen in der Art hergestellt sind, daß man sie wieder ausüben kann, in so fern sie nicht in der Zwischenzeit nach obigen Grundsätzen durch die Verjährung erloschen sind, welche selbst während der Zeit fortläuft, wo die Ausübung der Servitude unmöglich geworden war. 703 704

Maleville, II. 151. Art. 186 de la coutume de Paris. *Pardessus*, p. 412, Nro. 398 et suiv. Répertoire universel, verbo: servitude, §§ 30, 31, 32, 33 L. 34, §. un. *L.* 35. ff. de S. P. R. (8. 3) LL. 10, 14, et 18 ff. quemadm. serv. amitt. (8. 6.) L. 6. ff de S. P. U. (8. 2.) L. 20. §. 2. eod. tit. L. 19. si serv. vind. (8, 5.) Thibaut, II. § 622.

1) Als Abweichungen von dem römischen Rechte stellen sich hier nur die Bestimmungen der Art. 706 und 707, über die Berechnung der zur Verjährung erforderlichen Zeit, so wie die Verfügung des Art. 704 in Betreff der Verjährung dar.

2) Man hat die blosse Einstellung (cessation) einer Servitude, von welcher im Art. 703 die Rede ist, von der Erlöschung derselben zu unterscheiden. Im ersten Falle kann die Servitude ohne einen Titel wieder aufleben, im zweiten aber nur Kraft eines solchen eine neue begründet werden. Diese Einstellung kann entweder die Folge der Destruction einer der beiden Sachen, oder einer solchen Veränderung in ihrer beiderseitigen Lage sein, daß entweder die eine nicht mehr im Stande ist, der andern zu dienen, oder die andere sich ausser Stande befindet, die erste zu benutzen; endlich kann sie auch oft, ohne Veränderung in der gegenseitigen Luge der Sachen, durch eine Unterbrechung der Ursache der Servitude entstehen.

Die L. 45. ff. de S. P. R. bietet uns ein Beispiel dar: wer das Recht hat, in einer Quelle Wasser zu schöpfen, ist verhindert, dasselbe auszuüben, falls diese Quelle versiegen sollte, sobald sie aber wieder zu laufen anfangt, kann er das Recht wieder ausüben. Dasselbe gilt von einem Grundstück, über welches Jemand ein UebergangsRecht hat, und welches durch eine Ueberschwemmung unter Wasser gesetzt würde.

3) Es ist bei Anwendung des Art. 703 durchaus gleichgültig,

ob der Ruin einer der Sachen, die Veränderung in der gegenseitigen Lage beider Besitzungen, oder das Ereigniß, welches eines der Grundstücke auffer Stand setzt, die Servitude zu genieſſen oder zu leisten, durch Schuld oder mit dem Willen des Eigenthümers des berechtigten Grundstücks, oder durch Zufall oder Gewalt, eingetreten ist, wenn es nur nicht der Schuld des Eigenthümers des belasteten Grundstücks zugeschrieben werden kann, in welchem Falle derselbe gezwungen werden könnte, nicht alle die Sachen in den vorigen Stand wieder herzustellen, sondern auch völlige Schadloshaltung zu leisten. Wenn eine Servitude wegen einer Veränderung in der Lage der Sachen aufhört, so ist man nicht berechtigt, der Servitude, deren Ausübung unmöglich geworden, eine andere zu substituiren, allein, sobald diese Ausübung wieder möglich ist, tritt der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks ohne weiteres wieder in seine Rechte ein. So oft die Wiederherstellung durch Menschenhände geschieht, darf die Servitude weder drückender noch weniger nützlich als vor dem Ereigniß sein, welches ihre Ausübung verhindert hatte, ohne daß jedoch der Eigenthümer des belasteten Grundstücks in dem Falle, wo er freiwillig die Wiederherstellung auf eine Art bewerkstelligt hätte, wodurch die Servitude für das berechtigte Grundstück nützlicher werden sollte, eine Entschädigung zu fordern berechtigt wäre. Wird aber die Wiederherstellung der Sachen in den Stand, worin die Ausübung der Servitude wieder möglich ist, durch Natur oder Zufall bewirkt, und die Servitude dadurch drückender oder weniger nützlich als vorher, so entspringt für keinen der Eigenthümer ein Klagrecht auf Entschädigung daraus.

4) So wie die Personen, welche unfähig sind, eine Servitude

zu stiften, dennoch eine solche erwerben können, so sind sie auch fähig, dieselbe zu erhalten. Es ist hinlänglich, um die Verjährung zu hemmen, daß die Servitude ausgeübt worden sei, und es ist gleichgültig von wem, vorausgesetzt, daß es in der Absicht geschehen sei, die Servitude auszuüben. Eben so gleichgültig ist es auf der andern Seite, ob der Nicht-Gebrauch der Servitude dem Eigenthümer oder z. B. dem Nutzniesser, Pachter, zugeschrieben werden kann. Die von dem Art. 706 begründete Verjährung beruht auf der Vermuthung einer stillschweigenden Entsagung von Seiten des Eigenthümers des berechtigten Grundstücks. Sie findet bei allen Servituden ohne Unterschied ihre Anwendung, indem die Befreiung des Bodens günstiger als dessen Belastung ist, und die Eintheilung der Servituden in ununterbrochene und unterbrochene kommt nur in Hinsicht auf die Berechnung der zur Verjährung erforderlichen Zeit in Anschlag. Es folgt aus dem Art. 704, daß eine Veränderung in der Lage der Sache, selbst wenn sie von der Art wäre, die Ausübung der Servitude unmöglich zu machen, dennoch den Lauf der Verjährung nicht unterbricht, bei welcher Abweichung von dem gemeinen Rechte man der Meinung von Dunod, (traité des prescrip.) gegen die von Cujas gefolgt ist. Unbegreiflich ist es uns demnach, wie die Verfasser der Pandectes françaises gegen die bestimmte Abfassung dieses Artikels behaupten mögen, die Verfügung der L. 35 de serv. S. R. sei noch heutzutage anwendbar. Das einzige Mittel, die Verjährung in diesem Falle zu hemmen, ist ein Anerkennungstitel von Seiten des Eigenthümers des belasteten Grundstücks oder eine gerichtliche Verwahrung von Seiten des Eigenthümers des berechtigten, welcher dem Art. 2263

zufolge befugt sein würde, eine Erneuerung seines Titels, oder eine Anerkennung von Seiten des Eigenthümers des belasteten Grundstücks, zu fordern. Da jedoch die Verjährung nur eine Einrede der Unzulässigkeit gewährt, so folgt daraus, daß, falls die Servitude nach dem Ablauf von dreissig Jahren ohne Widerspruch wieder ausgeübt worden ist, auch selbst in dem Falle kein neuer Titel erforderlich sein würde, wenn sie in die Klasse der unterbrochenen oder unsichtbaren Servituden gehören sollte.

5) Man nennt einen mit der Servitude in Widerspruch stehenden Akt jede Handlung, wodurch die Ausübung der Servitude verhindert wird. Es ist gleichgültig, ob diese Handlung von dem Eigenthümer des beschwerten oder des berechtigten Grundstücks, oder von einem Dritten, herrührt. Zwar behauptet Pardessus, sie müsse nothwendig das Factum des Eigenthümers des belasteten Grundstücks sein, allein dieser Beschränkung steht die buchstäbliche Abfassung des Gesetzes entgegen, und sie läßt sich um so weniger rechtfertigen, als in dem Falle, wo die Handlung von dem Eigenthümer des berechtigten Grundstücks vorgenommen wird, die Vermuthung, welche der Grund der Verjährung ist, um so eher Platz greift. Doch darf eine solche Handlung nicht zweideutig oder precär sein, und, falls die Unterbrechung nur durch äussere Anlagen geschehen kann, müssen diese ihrer Natur nach permanent sein. Es folgt ferner aus der Bestimmung des Art. 707, daß die Existenz materieller, sichtbarer Zeichen der Servitude nicht hinreichend sein würde, um den Beweiß ihrer Unterbrechung auszuschliessen, und aus dem Art. 704, daß man auch eine ununterbrochene Servitude nicht allein durch eine Widersetzlichkeit von Seiten des Eigenthümers des

belasteten Grundstücks, sondern auch durch eine Veränderung in der Lage der Orte verjähren kann, z. B. das Recht der Aussicht, falls das Gebäude, welchem die Aussicht bewilligt war, niedergerissen und in 30 Jahren nicht wieder aufgebaut werden sollte.

6) Die Verjährung, welche hinlänglich ist, um eine Servitude zu tilgen, ist es um so mehr, um dieselbe zu beschränken und zu vermindern. Nicht völlig richtig ist jedoch der Grund, welchen Hr. v. Maleville dafür anführt, „daß nämlich der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks in demselben Augenblick, wo er die vorige Servitude durch Verjährung verloh-ren habe, die neue auch auf dieselbe Weise erworben habe," indem alle Servituden ohne Unterschied durch Verjährung erlöschen, aber nicht alle durch Verjährung erworben werden können. Deshalb ist auch die Bestimmung des Art. 708 auf den Fall nicht auszudehnen, wo Jemand, anstatt eine ihm zustehende Servitude auszuüben, eine ganz verschiedene ausgeübt hätte, welche er, nachdem die erste durch Verjährung erloschen ist, nur in so fern gegen den Widerspruch des Eigenthümers des belasteten Grundstücks forthin auszuüben befugt sein würde, wenn sie in die Klasse der zugleich ununterbrochenen und sichtbaren gehören sollte. Auch folgt aus der Verbindung des Art. 708 mit dem Art. 690, daß man eine Servitude durch Verjährung nur dann über die Gränzen, welche der Titel ihr gesteckt hat, ausdehnen und erweitern kann, wenn sie in dieselbe Klasse gehört. Endlich ist die Bestimmung des Art. 708 auf solche Servituden nicht anwendbar, welche nur in einer einzelnen, keiner Theilung empfänglichen, Handlung bestehen. So kann z. B. die Art, ein UebergangsRecht auszuüben, wohl in

der Art durch Verjährung beschränkt werden, daß dasselbe, anstatt zu Pferd und Wagen, nur mehr zu Fuß ausgeübt werden darf, aber nicht in der Art, daß, wenn Jemand während dreissig Jahren weniger häufig davon Gebrauch gemacht hätte, er fortan es nicht öfter auszuüben befugt wäre. Dagegen verliert derjenige, welcher das Weidrecht auf mehreren Districten hat, dasselbe auf demjenigen Districte, worauf er es während dreissig Jahren nicht ausgeübt hat; das Recht altius non tollendi geht bis zu dem Puncte verloren, bis zu welchem der Nachbar ein Gebäude aufgeführt hat, sobald dieses 30 Jahre bestanden hat, oder für den Theil der Mauer, die seit derselben Zeit erhöht worden, ꝛc.

7) Die L. 17. ff. de serv. entscheidet, daß, wenn der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks nur ein der Servitude accessorisch anklebendes Recht ausgeübt hat, man nicht dafür halten könne, als habe er die Servituden selbst ausgeübt, wenn er z. B. zwar zu der Quelle hingegangen, aber seit 30 Jahren kein Wasser aus derselben geschöpft hätte. So richtig diese Entscheidung auch in der Theorie sein mag, so dürfte sich die Gelegenheit zu ihrer Anwendung wohl schwer finden. Auch hat man, unserer Meinung nach, den Grundsatz aufzustellen, daß, so oft jene Handlungen die Ausübung der Servitude selbst zum Gegenstande hatten, und als ein Anfang des Gebrauchs des Rechtes der Servitude angesehen werden können, die Verfügung des Art. 706 anwendbar sein würde.

8) Damit, dem Grundsatz: nemini res sua servit, zufolge, die Bestimmung des Art. 705 ihre Anwendung finde, wird vorausgesetzt, daß das belastete und das berechtigte

Grundstück beide ganz in der Hand desselben Eigenthümers vereinigt seien. Doch hat man, der L. 27. ff. de S. P. R. gemäß, zu entscheiden, daß, falls alle MitEi enthümer des berechtigten Grundstücks allen MitEigenthümern des belaste-ten ihre Eigenthumsrechte abkaufen sollten, und vice versa, die Servituden erloschen sein würden. Diese Regel findet aber dann keine Anwendung, wenn der Eigenthümer des einen Grundstücks das andere nur in der Eigenschaft als Bene-fiziarErbe, oder als wirklicher Erbe, aber nur um es einem Legatar auszuliefern, besitzt. Auch muß das Eigenthum vollkommen und nicht bedingungsweiße erworben sein. So erlöschen die Servituden nicht durch Konfusion, welche einem dem Manne gehörigen Grundstück gegen ein der Frau gehöriges zustehen, noch selbst die, womit ein Immöbel der Gemeinschaft zum Vortheil eines dem Manne persönlich zu-stehenden Grundstücks belastet sein mag, und umgekehrt. Endlich erleidet diese Regel durch die Bestimmung des Fa-milienvaters (Art. 694) eine Ausnahme, deren Gränzen wir S. 218, Nro. 10 u. ff. erörtert haben.

9) Damit die Bestimmung des Art. 709 ihre Anwendung fin-den, ist es erforderlich, daß das Immöbel mehreren Eigen-thümern u n z e r t h e i l t zugehöre, oder daß bei der Abtheilung desselben die Servitude als g e m e i n s c h a f t l i c h vorbehal-ten worden sei. Die Theilung des belasteten Grundstücks kann in keinem Falle der Untheilbarkeit der Verpflichtung zum Nachtheil gereichen; allein bei der Theilung des berech-tigten Grundstücks fällt die Untheilbarkeit der Servitude, in so fern sie aus dem Vertrag herfließt, weg, und die Servi-tude, welche für sich allein, ohne das berechtigte Grundstück, nicht bestehen kann, folgt der Theilung dieses Grundstücks,

in so fern sie nicht ihrer Natur nach untheilbar ist. Allein selbst in diesem letzten Falle erhält der Genuß eines der Berechtigten die Rechte der andern, welche die Servitude nicht ausgeübt haben, keineswegs, wie es sich aus dem zu Anfang dieses Nummers, dem Text des Art. 709 gemäß, aufgestellten Grundsatz ergiebt, den einzigen daselbst bemerkten, Fall ausgenommen, wo die Servitude von der Theilung ausgenommen und als gemeinschaftlich vorbehalten worden sein sollte.

10) Die Servituden erlöschen noch ferner:

1) durch die Resolution des Rechtes desjenigen, der sie gestiftet hatte, die Fälle jedoch ausgenommen, wo diese Resolution durch das Factum des Stifters der Servitude selbst eintritt, z. B. im Falle des Art. 958; die Resolution der Rechte des Eigenthümers eines Grundstücks, welcher demselben eine Servitude erworben hat, hebt jedoch diese nicht auf, indem sie dem Grundstück und nicht dem Eigenthümer bewilligt worden;

2) durch den Eintritt der Zeitfrist oder der Bedingung, auf welche oder unter welcher sie bewilligt worden;

3) durch den ausdrücklichen oder nicht ausdrücklichen Nachlaß des Eigenthümers, in so fern alle Interessenten einwilligen. Dieser Nachlaß wird immer vermuthet, so oft der Eigenthümer ausdrücklich etwas erlaubt hat, was die Ausübung der Servitude unmöglich macht. L. 8. pr quem, serv. amitt.

Dritter Titel.

Von dem Besitz.

§. 216.

2223 Der Besitz ist die körperliche Detention einer Sache, oder die Benutzung eines Rechtes, in eigenem Namen, oder durch einen Dritten, der eine Sache für den Besitzer inne hat, oder das Recht in dessen Namen ausübt.

Der Besitz ist entweder mit dem Eigenthum verbunden, und er ist alsdann die Ausübung des Eigenthums-Rechtes:

oder er ist von demselben getrennt, und er ist alsdann ein blosses Factum, und in so fern ist jeder, welcher eine Sache inne hat, Besitzer derselben.

Der natürliche Besitz ist das blosse Factum der Detention; der CivilBesitz aber ist das Factum der Detention, in so fern die Gesetze rechtliche Wirkungen damit verbunden haben. Unter dem Besitzer wird daher in den Gesetzen nur derjenige verstanden, welcher einen CivilBesitz hat.

v. Savigny, Recht des Besitzes, §. 1, 2, 5 Thibaut, §. 293 294 u. ff. *Pothier*, traité de la possession, Nro 1, 2, 6, 10. *Maleville*, IV. 362.

1) Die Detention ist der Zustand, in welchem nicht allein die eigne Einwirkung auf eine Sache physisch möglich, sondern

auch jede fremde Einwirkung unmöglich ist. Da nun das Eigenthum die rechtliche Möglichkeit ist, auf eine Sache nach Willkühr einzuwirken, und jeden Anderen von ihrem Gebrauch auszuschlieſſen, so liegt in der Detention die Ausübung des Eigenthums, und sie ist der natürliche Zustand, welcher dem Eigenthum, als einem rechtlichen korrespondirt. (v. Sav. S. 3 der zweiten Auflage.) Daher der Unterschied zwischen jus possidendi, oder dem Rechte zu besitzen, welches dem Eigenthümer zusteht, und dem Recht des Besitzes (jus possessionis) oder dem Inbegriff der rechtlichen Wirkungen, welche die Gesetze mit dem Besitz verbunden haben.

2) v. Savigny hat (a. a. Orte) völlig befriedigend erwieſen, daß Usucapion und Interdiction die einzigen Wirkungen sind, welche dem von dem Eigenthum getrennten Besitz von dem römischen Rechte beigelegt wurden, und demnach der Lehre vom Besitz die wahre Stelle, welche sie in diesem Rechte einnehmen muß, angewiesen. Im Codex hat man die 8 Artikel, welche von dem Besitz handeln, in den Titel von der Verjährung (Usucapion) verwieſen, welches sich auch in so weit rechtfertigen läßt, als im Codex, nach dem Plane seiner Verfasser, von den Interdicten überhaupt keine Rede sein sollte, sondern in dem Gesetzbuch über den bürgerlichen Prozeß. Da wir uns vorgenommen haben, in dieser Exposition dem System des Codex so viel möglich treu zu bleiben, so können wir die Usucapion erst in der folgenden Abtheilung abhandlen, welche von den verschiedenen Arten, das Eigenthum zu erwerben, handelt, und beschränken uns hier darauf, den allgemeinen Begriff des Besitzes, und das Verhältniß des Besitzes zum Eigenthum festzusetzen.

von welchem man bei Gelegenheit der Vindikationsklage nicht abstrahiren kann. (1)

3) Der Besitz ist demnach ein blosses Factum, mit welchem das Gesetz jedoch unter gewissen Voraussetzungen rechtliche Wirkungen verknüpft. Die Existenz desselben ist von den Regeln über den Erwerb und den Verlust der Rechte ganz unabhängig; derselbe kann sogar durch Gewalt erworben werden, ohngeachtet Gewalt nie eine juristische Handlung ist, und eine nützliche Uebertragung desselben ist an und für sich nicht möglich, sondern jeder Besitzer erwirbt den Besitz für sich, unabhängig von dem seines Vorgängers, welche Regel jedoch gleichwohl wieder Ausnahmen erleidet, sobald mit dem bloß faktischen Verhältniß der Detention Rechte verbunden sind, welche alsdann übertragen werden können.

4) Die Eintheilung des Besitzes in possessio civilis und naturalis findet sich zwar allenthalben, allein nicht *immer* wird sie auf dieselbe Art begründet. v. Savigny nennt die bloß factische, also natürliche, Detention possessio civilis, in so fern als sie durch Usucapion zum Eigenthum führt, weil sie alsdann unter gewissen Bedingungen ein Rechtsverhältniß wird, alle übrige Detention aber possessio naturalis; da aber auch diese letzte ein Rechts-Verhältniß werden kann, wenn sie dem Besitzer ein Klagrecht ertheilt, um im Besitz geschützt zu werden, so heißt die Detention possessio, Besitz, schlechthin, und das natürliche Verhältniß des Detinirenden, im Gegensatze jenes juristischen, heißt wieder naturalis possessio. Die possessio ad interdicta ist in

---

(1) Die allgemeinen Grundsätze über Klagen und Einreden werden in der Abtheilung von dem Prozeß vorgetragen werden.

der possessio civilis (ad usucapionem) enthalten, und possessio naturalis hat demnach im römischen Rechte zwei Bedeutungen, welche beide negativ sind. Dieselbe Ansicht legt Thibaut, §. 296, der Eintheilung der possessio in civilis und naturalis im römischen Rechte zu Grunde, sie ist aber von keinem französischen Rechtsgelehrten, selbst nicht einmal als ein Begriff des römischen Rechtes, gefaßt worden, und die Verfasser des Codex, in welchem jene Eintheilung ausdrücklich gar nicht vorkommt, sind daher nicht von derselben ausgegangen. Pothier definirt die possessio civilis als den Besitz desjenigen, der eine Sache als sein Eigenthum besitzt, er sei nun wirklich Eigenthümer derselben, oder er habe nur eine gerechte Ursache, sich dafür zu halten, possessio animi dominantis. Er legt der possession naturelle zwar einen allgemeinen negativen Begriff zum Grunde, begreift jedoch unter dieser Benennung vier von einander höchst abweichende Gattungen des Besitzes, nämlich den Besitz ohne Titel (possessio pro possessore) den Besitz mit Titel aber in bösem Glauben, den Besitz, der in einem nichtigen Titel seinen Ursprung nimmt, und endlich denjenigen, der in einem gültigen Titel seinen Ursprung nimmt, der aber nicht von der Art war, das Eigenthum zu übertragen; z. B. den eines Nutznieſsers, Sequesters. Eben so wenig befriedigend ist der Unterschied, welchen Hr. v. Maleville dieser Eintheilung unterlegt; der natürliche Besitz ist, nach ihm, die Detention der Sache, mit der Absicht, sie als Eigenthümer zu haben, verbunden, (worein Pothier grade den Begriff der possessio civilis legt) der CivilBesitz aber soll in der blossen Absicht zu besitzen bestehen, obgleich man die Sache nicht wirklich inne

hat: als Beispiel führt er den Besitz desjenigen an, der ehedem ein Feld eine Zeitlang angebaut hat, dasselbe aber brach liegen läßt, in der Absicht, es in der Folge wieder anzubauen. Wir sind bei unserer Eintheilung von dem Grundsatz ausgegangen, daß auch nach französischem Rechte die possessorische Klagen, (interdicta) und die Usucapion die einzige rechtliche Wirkungen sind, welche die Gesetze mit dem Besitz verbinden, und zwar weicht das französische Recht von dem römischen in dieser Hinsicht hauptsächlich nur darin ab, daß das erste durchaus dieselbe Bedingungen für den Besitz ad interdicta wie für den Besitz ad usucapionem erheischt, somit also eine Unterabtheilung in dem Begriff des Besitzes wegfällt, indem man nach dem römischen Recht blosse physische Detention — possessio schlechtweg, — possessio ad interdicta — possessio ad usucapionem, nach französischem Recht aber nur die blosse Detention, und die Detention, welcher die Gesetze rechtliche Wirkungen beigelegt haben, zu unterscheiden hat, somit nach dem letzten die possessio naturalis ad interdicta gleichfalls eine possessio civilis, nach der oben aufgestellten Eintheilung, ist.

5) Wir haben die gesetzliche Definition des Besitzes, so wie alle die, welche der Codex enthält, beibehalten, weshalb die Bemerkung vielleicht nicht überflüssig sein mag, daß dieselbe zwischen der physischen Detention einer körperliche Sache und der QuasiPossession eines unkörperlichen Rechts keinen Unterschied macht.

6) Die possessio justa ist eine Detention, welche in irgend einer Hinsicht rechtlich ist, sie mag nun im juristischen SprachGebrauch als Besitz gelten oder nicht, (z. B. die

Detention des Faustpfandes durch den Gläubiger.) Man darf daher die possessio justa mit der possessio civilis nicht verwechslen. (so ist z. B. die vierte Klasse der possessio naturalis, welche Pothier aufstellt, eine possessio justa.) Diese Eintheilung ist überhaupt unbedeutend und kann nur in einer einzelnen Anwendung bestimmten Sinn bekommen, z. B. wenn sie sich auf die Fehler des Besitzes bezieht, wo sie alsdann eine Detention bezeichnet, welche ohne Gewalt, ohne Heimlichkeit, und ohne precarium angefangen hat, sie mag nun als juristischer Besitz gelten oder nicht. (L. 1. §. 9. L. 2. uti possidetis.)

§. 218.

Wer eine Sache oder ein Recht öffentlich, ruhig und 2229
in der Absicht, die Sache oder das Recht eigenthümlich zu behalten, selbst oder durch einen andern, während mehr als einem Jahr, ungestört und ununterbrochen, inne gehabt oder ausgeübt hat, wird in den CivilGesetzen Besitzer genannt. Wer aber die Absicht nicht hat, eine Sache 2236
oder ein Recht eigenthümlich zu behalten, wird nicht als Besitzer in juristischen Sinne angesehen, wenn er gleich die Sache während viel längerer Zeit inne gehabt hätte.

Der juristische Besitz geht verlohren, sobald das Factum der Detention, oder der Wille, als Eigenthümer zu behalten, wegfällt.

Niemand kann sich selbst die Ursache und den ursprüng- 2240
lichen Grund seines Besitzes verändern: demzufolge

a) wird von dem, der anfänglich für einen andern besessen hat, stets und so lange das Gegentheil nicht erwießen ist, vermuthet, daß er noch immer aus demselben Rechts-Grunde besitze.

2238 b) kann derjenige, der angefangen hat, für einen andern zu besitzen, nur in dem einzigen Falle juristischer Besitzer in eignem Namen werden, wenn in dem Grund seines Besitzes, entweder aus einer von einem Dritten herrührenden Ursache, oder durch seinen, dem Recht des Eigenthümers entgegengesetzten, Widerspruch eine Veränderung eingetreten ist.

2237, 2239 Dasselbe gilt von seinen Erben, nicht aber von demjenigen, welchem die Sache von Jemand, der dieselbe für einen andern, oder auch unter einem precairen Titel, besaß, unter einem zur Uebertragung geeigneten RechtsTitel abgetreten worden ist, welcher als juristischer Besitzer anzusehen ist.

Savigny, S. 90. §. 9. *Pothier*, Nr. 19 et suiv. 54 et suiv. tit. ff. de vi et vi armat. (43. 16.) L. 3. §. 16. ff. de acquir. possess. (41 2.) L. 5. eod. L. 33. §. 1. ff. de usurp. et usucap. (41. 3.)

1) Soll die Detention als Besitz im juristischen Sinne gelten, so muß sie absichtlich sein, das heißt derjenige, welcher die Detention hat, muß, um Besitzer zu sein, die Detention nicht allein haben, sondern auch haben wollen, (animum possidendi) und zwar nicht in der Absicht, fremdes, sondern in der Absicht, eignes Eigenthum auszuüben, (animus domini, oder animus sibi habendi) welchem zufolge nur der als Besitzer gelten kann, welcher die Sache, deren Detention er hat, als sein Eigenthum behandelt, so wie in dem Falle, wo derjenige, der die wirkliche Detention hat, sie in der Absicht hat, das Eigenthum für einen andern auszuüben, derjenige als Besitzer gilt, für welchen das Eigenthum ausgeübt wird. Von diesem Grundsatze ausgehend ist es klar, daß der

Servituden, bei dem Pfandrecht, bei dem Nießbrauch ꝛc. eben so wenig von einem Besitze die Rede sein kann, als bei dem Pachter und Depositar. (Art. 2236.)

2) Da aber der Besitz, unter den obigen Voraussetzungen, rechtliche Wirkungen hat, so ist derselbe in so fern einer Veräusserung fähig, und es giebt auffer dem ursprünglichen Besitz, der auf Detention und animus domini beruht, noch ein abgeleiteter, welcher sich auf die ursprüngliche Detention einer andern Person gründet.

3) Wer mit Gewalt die Detention einer Sache erworben hat, erwirbt den juristischen Besitz derselben nicht, so lange er die Sache gewaltsamer Weise inne hat; die Gewalt verhindert den Eintritt der rechtlichen Wirkungen, welche das Gesetz mit dem Besitz verknüpft; er hat bloß die physische, natürliche, Detention der Sache. Aber von dem Augenblick an, wo die Gewalt aufhört, erhält diese Detention die Fähigkeit, rechtliche Wirkungen hervorzubringen, und sie geht in juristischen Besitz über, sobald seit dem Augenblick, wo die Gewalt aufgehört hat, ein Jahr verflossen ist. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist es gleichgültig, ob die wirkliche Apprehension der Sache durch Gewalt statt gefunden habe, oder ob, nachdem die Sache ohne Gewalt in die Detention eines Dritten gekommen war, derselbe, bevor seine Detention durch den Ablauf einer Jahresfrist die rechtlichen Wirkungen des Besitzes erworben hatte, Gewalt gebraucht hat, um den früheren Besitzer zu verhindern, die Sache wieder an sich zu ziehen, (L. 1. §. 1. de acquir. poss.) und eben so gleichgültig ist es, ob der frühere Besitzer selbst, oder derjenige, welcher die Sache für ihn inne hatte, mit Gewalt derselben entsetzt worden ist,

und ob die Gewalt durch den Inhaber der Sache selbst oder durch Andere in dessen Namen verübt worden ist. L. 1. §. 12. ff. ibid L. 1. §. 22. ff. de vi et vi armat.) ob derjenige, welcher mit Gewalt entsetzt worden ist, der wahre Eigenthümer oder blosser Besitzer der Sache war, (L 8. ff. d. t.) endlich, welche Gattung von Gewalt angewendet worden, sobald der vorige Besitzer der Sache, ohne seine Einwilligung und gegen seinen Willen, entsetzt worden ist; mit welchem Falle man jedoch denjenigen nicht verwechslen darf, wo der Besitzer gewaltsamer Weise gezwungen worden wäre, seine Einwilligung zum Uebertrag des Besitzes zu ertheilen, in welchem Falle wohl eine possessio injusta aber kein gewaltsamer Besitz vorhanden sein würde; (L. 5. ff. de vi et vi arm.) eben so wenig als mit dem Falle, wo nach einer ruhigen Apprehension der Sache der Inhaber derselben sich gegen andere, als den früheren Besitzer, gewaltsamer Weise in der Detention derselben behauptet hätte. (L. 1. §. 28. ff. d. tit.)

4) Die zweite Bedingung des juristischen Besitzes ist, daß er nicht in einen heimlichen Occupation seinen Ursprung genommen habe. Diese ist vorhanden, so oft Jemand die Apprehension der Sache vor demjenigen verborgen hat, von welchem er eine Störung befürchtete. (L. 6. ff. de adquis poss.) Die Heimlichkeit ist, dem Art. 2229 des Coder zufolge, ein Hinderniß, daß die Detention die rechtliche Wirkungen des Besitzes hervorbringe, welche dieser Artikel nur in so fern gestattet, als der Besitz öffentlich war. Wir glauben jedoch, nach der Analogie des Art. 2269, und der L. 6. d. t. zufolge, daß dieser Grundsatz dann keine Anwendung findet, wenn der Inhaber einer Sache, nach der öffentlichen Occupation derselben,

sie nachher vor demjenigen, von dessen Seite er eine Vindicationsklage befürchtete, verborgen gehalten hätte; und wir glauben ferner, gegen die Meinung von Pothier, aus den Art. 2233 und 2238, die Folge ableiten zu können, daß, falls derjenige, welcher ursprünglich eine Sache heimlich occupirt hat, dieselbe nachher öffentlich inne behält, und seit dem Augenblick, wo die Heimlichkeit aufgehört hat, während Jahr und Tag öffentlich forthin besessen hat, die rechtlichen Wirkungen des Besitzes eintreten.

5) Die dritte Bedingung, unter welcher die Detention die rechtliche Wirkungen des Besitzes hervorbringt, ist, daß die Detention einer Sache oder die Ausübung eines Rechtes nicht kraft einer blossen Toleranz statt gefunden habe; (Art. 2232) doch findet auch hier ein juristischer Besitz statt, wenn seit dem Augenblick, wo der Inhaber der Sache die Herausgabe derselben verweigert, und seine Absicht, sie als Eigenthum zu behalten, erklärt hat, er seine Detention derselben während Jahr und Tag ruhig fortgesetzt hätte. Auch wird die blosse Toleranz in allen denen Fällen nicht vermuthet, wo die während einer bestimmten Zeitfrist fortgesetzte Detention durch Verjährung das Eigenthum erwirbt, z. B. bei zugleich ununterbrochenen und augenfälligen Servituden, während sie bei solchen, die diese Eigenschaft nicht vereinigen, stets vermuthet wird und diese Vermuthung nur durch einen Titel entkräftet werden kann.

6) Wir haben oben gesehen, daß der Besitz erworben wird, indem wir selbst, oder durch Andere, eine Sache, weder heimlich, noch gewaltsamer Weise; noch auch zufolge einer blossen Vergünstigung, **corpore et animo**, apprehendiren. Man hat zwi-

schen dem Erwerb und der Fortdauer des Besitzes den Unterschied festsetzen wollen, daß zum Erwerb das Factum der Detention mit dem animus concurriren müssen, während zur Erhaltung des Besitzes der blosse animus hinreiche; sobald aber der Begriff des juristischen Besitzes aus factum und animus besteht, so muß doch nothwendig dieser Begriff schwinden, sobald das factum oder der animus wegfällt. Wenn man dies in Hinsicht auf den animus zugesteht, in Hinsicht auf das factum aber läugnet, so hat man diesen Unterschied einem Irrthum über den Begriff des Factums zuzuschreiben, welches nicht sowohl in der wirklichen physischen Detention als in der, jeden Andern ausschliessenden, Möglichkeit derselben liegt. Wenn man daher als Beispiel den Besitzer anführt, der seine Ländereien ungebaut liegen läßt, so hat man dabei aus dem Auge gelàssen, daß derselbe die Möglichkeit dieses Anbaus so lange behält, als kein anderer den Besitz derselben erworben hat, daß er folglich die Detention hat, indem es nur von ihm abhängt, Handlungen derselben vorzunehmen. Daraus ist es auch zu erklären, warum der Besitz fortdauert, falls der Besitzer in Wahnsinn verfallen sollte. Nachdem er nämlich einmal den Willen, zu besitzen, gehabt und geäussert hat, muß derselbe Wille so lange bei ihm unterstellt werden, als er keinen gegentheiligen Willen auf deutliche und unzweideutige Art geäussert hat, und nichts der Möglichkeit seiner ausschließlichen physischen Einwirkung auf die Sache im Wege steht. Man sehe, was weiter unten in Hinsicht auf den Fall bemerkt werden wird, wo der gewaltsam entsetzte Besitzer zur possessorischen Klage berechtigt ist, woraus man, gleichfalls irrthümlich, die Folgerung gezogen hat, als ob er noch Besitzer sei,

obgleich die Möglichkeit der physischen Einwirkung aufgehört habe.

7) Wohl aber besteht in Hinsicht auf Erwerb und Fortdauer des Besitzes der Unterschied, daß es, um den Besitz durch einen Dritten zu erwerben, erforderlich ist, daß dieser Dritte einen mit dem unsrigen übereinstimmenden Willen habe, den Besitz der Sache zu erwerben, während wir den Besitz durch einen Dritten, welchem wir denselben, um ihn für uns auszuüben, übertragen haben, erhalten, selbst wenn dieser Dritte nicht den Willen haben sollte, die Sache für uns zu besitzen, oder gar den Willen haben sollte, sie für sich selbst zu besitzen, (Arg. aus den Art. 2236 und 2240.) ja daß wir ihn sogar durch dessen Erben fortsetzen, selbst wenn diese für sich selbst zu besitzen geglaubt hätten. (Art. 2237.)

8) Die Bestimmung des Art. 2231 ist eine Folge des allgemeinen Grundsatzes, daß jeder, der eine Thatsache aufstellt, den Beweiß derselben beizubringen verbunden ist. Ist es demnach erwießen, daß Jemand für einen andern besessen hat, und er behauptet, daß durch eine von einem Dritten herrührende Ursache, oder durch seinen eigenen Wiederspruch, eine Veränderung in dem Titel seines Besitzes eingetreten sei, so liegt der Beweiß dieser Thatsache ihm zur Last.

9) Der Art. 2240 stellt den Grundsatz des römischen Rechts: illud a veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare possi, auf, von welchem die Verfügungen der Art. 2231, 2236, 2237, 2238 nur Folgen sind. Dieser Grundsatz ist übrigens nicht allein auf den bürgerlichen Besitz, sondern auch auf jede Detention anwendbar. Wenn jedoch Pothier behauptet, man könne

gleichfalls auch die Fehler der Detention nicht heilen, so daß ein Besitz, der im Ursprung gewaltsam, heimlich oder precair, oder ein Besitz in bösem Glauben gewesen wäre, weder in der Person des Inhabers der Sache, noch in der Person seiner Erben in einen juristischen Civilbesitz übergehen könne, und der neue Herausgeber desselben (Hütteau) diese Regel auch noch aus dem Art. 2237 ableitet, so können wir dieser Meinung nicht beistimmen. In Hinsicht auf den gewaltsamen Besitz enthält der Codex die bestimmte Verfügung (Art. 2233) daß der nützliche Besitz von dem Augenblicke anfange, wo die Gewalt aufgehört hat. Nicht minder bestimmt verfügt der Art. 2238, daß dann der precaire Besitz in einen rechtlichen übergeht, wenn entweder durch den Widerspruch des Inhabers der Sache gegen die Rechte des Eigenthümers, oder durch eine von einem Dritten herrührende Ursache in dem Rechtstitel des Besitzers eine Veränderung eingetreten ist. Man sehe, was wir hieroben S. 364, N. 4, in Hinsicht auf den heimlichen Besitz bemerkt haben, und weiter unten in Hinsicht auf den Besitz in bösem Glauben bemerken werden.

10) Dagegen ist über den Art. 2239 die Bemerkung nicht aus dem Auge zu lassen, daß in dem daselbst vorgesehenen Falle der Erwerber der Sache den Besitz seines Vorgängers mit den seinigen nicht, dem Art. 2235 zufolge, vereinigen kann, weil die frühere Detention, wegen der Unfähigkeit des Vorgängers nicht als Besitz angesehen werden kann, und der juristische Besitz erst in der Person des Erwerbers, in welcher jene Unfähigkeit nicht vorhanden ist, seinen Anfang nimmt.

§. 218.

Der Besitzer ist in gutem Glauben (possessio bo- 550
nae fidei) **wenn er kraft eines, das Eigenthum auf ihn über-**
tragenden Rechtstitels, dessen Fehler ihm unbekannt sind,
als Eigenthümer besitzt; er ist in bösem Glauben,
wenn er weiß, daß die Sache einem andern Eigenthümer
gehört, und dennoch selbst als Eigenthümer damit schaltet.

Um die Wirkungen, welche das Gesetz mit dem Be-
sitze in gutem Glauben verbunden hat, in Anspruch neh-
men zu können, ist es hinlänglich, wenn der gute Glau- 2269
be im Augenblick des Ursprungs des Besitzes vorhanden
war.

Der gute Glaube wird immer vermuthet; wer den bö- 2268
sen Glauben behauptet, muß ihn erweisen.

v. Savigny, S. 79. Rousseaud de Lacombe, verbo: prescript. sect. 3. L. 48. §. 1. de acquir. rer. dom. (41. 1.) L. un. C. de usuc. transf. (7. 31.) chap. 5 extr. de prescript.

1) Die bona fides bezieht sich allerdings, wie Savigny a. a. O. richtig bemerkt, auf jeden möglichen Grund der Detention: „Wer den rechtlichen Grund derselben zu ha„ben glaubt, auf welchen es grade ankommt, heißt bonae „fidei possessor. So bei der Usucapion jeder, der durch „seine justa possessionis causa Eigenthum wirklich zu er„werben glaubt, so bei der Vindikation jeder Beklagte, „welcher seine Detention für rechtlich hält, er mag dieses „Recht aus seinem Eigenthum oder aus einem blossen „Vertrag (z. B. einem Pacht) mit dem Eigenthümer ab„leiten, in welchem letzten Fall er durchaus keinen juri„stischen Besitz zu haben behauptet." Wir haben uns no-

türlich hier mit dem guten Glauben bloß in Hinsicht auf den juristischen Besitzer zu beschäftigen.

2) Ein faktischer Irrthum über die EigenthumsRechte desjenigen, der die Sache an den Besitzer übertragen hat, schließt den guten Glauben nicht aus, (L 27. ff de contr. empt) wohl aber ein rechtlicher Irrthum. (L. 31. ff. de usucap.) So ist der in gutem Glauben, der dem Ehemann ein ParaphernalGut seiner Frau abkauft, in der Meinung, es sei ein Gut der Gemeinschaft, und der in bösem Glauben, der dasselbe in der Unterstellung kauft, der Mann habe das Recht, die ParaphernalGüter seiner Frau ohne deren Einwilligung zu veräussern, oder vielmehr diese Unterstellung findet keinen Platz.

3) Diesem Grundsatz zufolge hat man zu entscheiden, daß, falls der Ankäufer wußte, daß ein bestimmter Theil des angekauften Grundstücks seinem Verkäufer nicht angehörte, er den Besitz in gutem Glauben nur für denjenigen Antheil, den er für dessen Eigenthum hielt, erworben hat. Wußte er aber bloß im Allgemeinen, daß das Grundstück seinem Verkäufer nicht ganz angehörte, ohne zu wissen, welcher Theil ihm nicht angehörte, so würde er in Hinsicht auf keinen Theil in gutem Glauben sein, und folglich keinen solchen Besitz erwerben.

4) Die Bestimmung des Art. 2269 entspricht sowohl der L. 40. §. 1. ff. de acquir rer. dom. als der früheren Jurisprudenz der Parlamente; (Serres, p. 137.) sie läuft dagegen der Bestimmung der L. unic. C. de usuc. transf. und dem chap. 5. extr. de prescript. deren Kraft sich somit fortan auf den Richterstuhl des Gewissens beschränkt, zuwider.

§. 219.

„Der gegenwärtige Besitzer, welcher darthut, ehedem besessen zu haben, hat die Vermuthung des Besitzes während der Zwischenzeit für sich, in so fern das Gegentheil nicht erwiesen wird. 2234

Wer unentgeltlich oder gegen Vergeltung, aus einem besondern oder allgemeinen Rechtsgrunde, in die Stelle eines juristischen Besitzers eingetreten ist, kann den Besitz seines Vorgängers zu dem seinigen rechnen. 2235

Man verliert den Besitz mit eignem Willen:

a) durch vollkommenen Uebertrag der Sache an einen andern;

b) durch freiwillige Entsagung;

gegen Willen:

a) durch Entsetzung aus demselben;

b) in Hinsicht auf Mobiliar-Gegenstände, sobald sie außer unserer Gewalt sind. 2279

M. Savigny, §. 28 S. 320. *Pothier*, chap. V. p. 46 et suiv. L. 38. §. 1. ff. de acquir poss. (41 2.) L. 29. ff. eod. L. 18. §. 1. eod. L. 17. §. 1, eod. L 3. §. 6. eod. L. 1. §§. 22 et 24 ff. de vi et vi armat. (43. 16.)

1) Der Art. 2234 enthält nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß der Beweiß jeder Thatsache demjenigen zur Last fällt, welcher sie behauptet; diese Thatsache ist in vorliegendem Falle die Unterbrechung des Besitzes, welch zwischen dem früheren und dem gegenwärtigen Besitze statt gefunden zu haben behauptet würde.

2) In Hinsicht auf den Art. 2235 ist die einzige Bemerkung zu machen, daß die Bestimmung desselben, nur von einem

juristischen Besitze gilt. Im Falle der blossen natürlichen Detention kann zwar derjenige, welchem der detinirende (z. B. der Pächter,) die Sache unter einem das Eigenthum übertragenden Rechtstitel ausliefert, juristischen Besitz erwerben, (Art. 2229) der aber erst im Augenblick des Uebertrags seinen Ursprung nimmt. Siehe S. 363. No. 2.

3) „Da der Besitz gedacht wird als physische Herrschaft bezogen auf Bewußtsein, so war zu dessen Erwerb zweierlei „nöthig: factum et animus;" da nun jeder Besitz so lange fortdauern muß, als er nicht verloren wird, so muß auch die Fortdauer auf der Verbindung von factum und animus beruhen, und so oft das factum allein, oder der animus allein, oder beide zugleich, aufgehört haben, ist der Besitz verlohren. (Siehe S. 365. No. 6.) Man darf jedoch bei Anwendung dieser Regel nicht aus dem Auge verlieren, daß durch die blosse Entfernung des Besitzers von der *besessenen* Sache der Besitz nicht aufhört, weil dadurch die Möglichkeit willkührlicher, physischer Einwirkung, so lange kein Dritter den Besitz erworben hat, nicht ausgeschlossen wird.

4) Man hat zwischen dem Uebertrag des Besitzes an einen Dritten, welcher dem Besitz nur in so fern ein Ende macht, als die Sache durch diesen Uebertrag auch wirklich in den Besitz des Dritten übergeht, und der unbedingten Entsagung (z. B. durch das Wegwerfen eines MobiliarGegenstandes, durch die gänzliche und ohne Absicht der Rückkehr geschehene Verlassung eines Immöbels) einen Unterschied zu machen. Pothier bemerkt, daß, obgleich man gewöhnlich mit dem Besitz auch dem Eigenthume entsage, so seien doch Fälle möglich, wo man sich das Eigenthum vorbehalte, indem man dem Besitz entsage, und führt als Beispiel den Kaufmann an, der im Falle eines Sturmes seine Waaren ins Meer werfe, und sie

nachher am Strande vindizire. Allein man hat in sem Falle wohl zu bemerken, daß, so lange kein Dritter den Besitz der ins Meer geworfenen Waaren erworben hat, der Kaufmann, welcher nicht die unbedingte Absicht hatte, dem Besitz derselben zu entsagen, von dem Augenblicke an, wo die Möglichkeit der physischen Einwirkung wieder eintritt, auch wieder als Besitzer derselben erscheint, indem der animus nie aufgehört hat, das factum aber sich von diesem Augenblick an wieder mit dem animus vereinigt findet. Richtig ist dagegen, was derselbe Rechtsgelehrte bemerkt, daß man dem Besitz solo animo entsagen kann, ohne zugleich der Detention zu entsagen, die man alsdann für einen andern fortsetzt, während man nicht dem Eigenthum entsagen und den Besitz beibehalten kann.

5) Bei dem Verlust wider unsern Willen hat man wieder zu unterscheiden. Werden wir einer Sache gewaltsam entsetzt, so pflegt man zu sagen, wir hätten zwar die Detention verlohren, den Besitz aber nicht eher, als in dem Augenblick, wo ein Dritter den Besitz der Sache erworben habe, das heißt, wenn wir denselben während Jahr und Tag ruhig in der Detention der Sache, welche er gewaltsam an sich gerissen hat, gelassen haben. Dies ist jedoch falsch, indem der Begriff des Besitzes wegfällt, sobald uns die physische Möglichkeit, über die Sache zu verfügen, entzogen ist, welches darum nicht weniger der Fall ist, weil noch kein anderer das Recht des Besitzes erworben hat. (Dieser Fall unterscheidet sich wesentlich von den so eben erörterten, indem, sobald der Uebertrag keine Wirkung hervorbringt, oder sobald die von dem Kaufmann ins Meer geworfenen Waaren von keinem Dritten apprehendirt worden sind, sich factum und animus wieder vereinigt finden.) Richtiger ist es zu sagen, so lange noch kein Dritter den juristischen Besitz der Sache erworben habe, ertheil-

der frühere Besitz das Recht, die Wiedereinsetzung in denselben zu fordern. (*réintégrande*, interdictum *recuperandæ* possessionis) Es gilt übrigens gleichviel, ob die Gewalt gegen den Besitzer selbst oder gegen die, welche die Sache für ihn inne hatten, ausgeübt worden ist, und ob die Sache in den Besitz der Gewaltthäter oder eines Dritten übergegangen ist; ob die Entsetzung selbst gewaltsamer Weise geschehen oder der Besitzer bloß durch Gewalt verhindert worden ist, die von einem Dritten ruhig occupirte Sache wieder an sich zu ziehen; endlich ist auch eine Entsetzung gegen unsern Willen, aber ohne Gewalt, vorhanden, so oft ein Dritter, auch ohne Störung, den Besitz der Sache usurpirt hat, oder dieselbe durch das Meer oder von einem Strome verschlungen wird.

6) Doch geht der Besitz in dem Falle nicht verlohren, wenn Jemand eine Sache in seinem Hause aufbewahrt, oder einen Schatz vergräbt, obgleich er die Sache nachher nicht gleich finden kann, indem die zu ihrer Aufbewahrung getroffene Anstalten ihm das Finden, und folglich die Möglichkeit der physischen Einwirkung, für die Zukunft sichern.

7) In Hinsicht auf MobiliarGegenstände haben mancherlei Beweggründe, welche aus der Sicherheit des Verkehrs, der Schwierigkeit die Identität solcher Gegenstände zu bewähren, und der Menge der recursorischen Klagen, zu welchen die Rückkehr solcher eines täglichen Umsatzes empfänglicher Sachen in die Hand des ersten Besitzers nothwendig statt geben würde, abgeleitet sind, eine Ausnahme von den so eben entwickelten Grundsätzen begründet, (Art. 2279,) kraft welcher nach dem Grundsatz: Hand wahre Hand, der dadurch verlohrne Besitz, daß solche Gegenstände ausser unserer Gewalt sind, nicht wieder zurückerlangt werden kann,

während wir das Eigenthum in einigen, in der folgenden Abtheilung zu erörternden Fällen, noch während dreien Jahren behalten. Der Verfügung des Art. 2279 zufolge gilt in Hinsicht auf Mobiliar-Gegenstände das Factum der Detention selbst als Rechtstitel, und es findet daher in Hinsicht auf sie weder eine possessorische Klage, noch die publicianische, statt, die Vindikations-Klage aber nur in den, von dem Gesetz namentlich bestimmten, Fällen. Diese Fälle ausgenommen kann die aus der Detention herfliessende gesetzliche Vermuthung (die jedoch kein praesumptio juris et de jure ist) daß diese Detention in Vollzug eines gültigen, das Eigenthum zu übertragen geeigneten, Rechtstitels statt finde, nur durch den Beweiß entkräftet werden, daß diese Detention gewaltsam, heimlich oder precair ist, z. B. durch einen Leih- Pacht- oder Hinterlegungs-Kontrakt, wodurch erwiesen würde, daß der Detinirende die in seinen Händen befindliche Mobiliarsache nur als Anleiher, Pächter oder Depositar unter sich hat.

8) Man hat die Frage aufgeworfen ob das Wort meubles, im Art. 2279, in dem Sinne zu verstehen sei, der ihm von dem Art. 533 für den Fall beigelegt wird, wo es in den Bestimmungen des Gesetzes ohne allen Zusatz vorkommt, und welchem zufolge es weder auf baares Geld, noch auf Edelsteine, noch auf Activ-Schuldforderungen, Bücher, Denkmünzen, wissenschaftliche Werke, Leinwand, Pferde, Equipagen, Waffen, Getraide, Wein, Bier und andere Lebensmittel, noch endlich auf Handlungs-Gegenstände, sich ausdehnt. Allein diese Beschränkung würde dem Geiste der Verfügung des Art. 2279 so durchaus zuwiederlaufen, und den Hauptzweck derselben, die Begünstigung des Verkehrs und Handels, so gänzlich vernichten, daß wir nicht einen Augenblick Anstand nehmen zu entscheiden, daß diese Verfügung unbedingt auf al-

les auszudehnen ist, was das Gesetz nicht unter die Immobilien zählt, weil man, um diese Entscheidung mit der Verfügung des Art. 533 in Uebereinstimmung zu setzen, annehmen kann, daß der Gesetzgeber das Wort Möbel im Art. 2279 im Gegensatz mit dem Worte: Immöbel, gebraucht habe, auf welche die Verfügung dieses Artikels nicht anwendbar ist.

§. 220.

Von den rechtlichen Wirkungen, welche das Gesetz mit dem Besitze verknüpft, sind einige dem Besitzer in gutem Glauben und dem Besitzer in bösem Glauben gemeinschaftlich.

Andere kann nur der Besitzer in gutem Glauben in Anspruch nehmen.

2230 Die HauptWirkung des Besitzes, welche allen Besitzern gemeinschaftlich ist, besteht darin, daß der Besitzer so lange als Eigenthümer angesehen wird und in dem Besitze geschützt werden muß, bis dahin ein anderer sein Eigenthum, oder sein stärkeres Recht, gerichtlich erwiesen hat.

Niemand darf daher ohne richterliche Dazwischenkunft aus dem Besitz gesetzt werden.

So oft ein Besitzer von einem Dritten, aus eigner Autorität, aus dem Besitz gestossen wird, muß er in denselben wieder eingesetzt werden, bevor die Untersuchung des von dem Dritten vorgeschützten bessern Rechtes vorgenommen werden kann, vorausgesetzt, daß er diese Wiedereinsetzung in Jahresfrist, im Wege einer vor dem Friedens-Richter zu erhebenden possessorischen Klage, in Anspruch nimmt, und unter der Ausnahme, welche aus dem Art. 2279 in Hinsicht auf MobiliarGegenstände verfliesst.

Die Fragen über das Recht und den Besitz dürfen nicht zugleich verhandelt werden. Wer im gewöhnlichen Wege

auf das Recht geklagt hat, kann die einstweilige Wiedereinsetzung in den Besitz nicht verlangen.

Wetboek Napoléon, ingerigt voor het Koningryk Holland, Art. 461 et 464. Pothier, chapitre VI, Nro. 82 et suiv. Art. 23 u. ff. des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß. Art. 10 des Titels III des Gesetzes vom 24 August 1790. Thibaut I. §. 309. §. 314 u. ff. Traité des attributions des juges-de-paix par Barbedette Chermelais, Livre I. titre IV. p 13. Annalen der Gesetzg. Napol. I. 99. L. 11. C. de pet. hered. (3. 31.) L. 4. C. de edend. (2. 1.) L. 5. pr. si ususfr. petat. (7. 6.) L. 2. C. de Cond. ob. turp. caus. (4. 7.) L. 14. de prob. (22. 5.)

1) Die Bestimmungen des obigen Paragraphs sind aus den Ergänzungs-Verfügungen des Codex Napoleon, eingerichtet für das ehemalige Königreich Holland, entlehnt; sie ergeben sich, als nothwendige Folgen, aus den, im Art. 2230 des Codex Napoleon und den Art. 24 und 25 des Ges. über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß, enthaltenen Grundsätzen. Wir abstrahiren hier natürlich ganz von der Form der possessorischen Klage und dem Verfahren bei derselben, und beschränken uns darauf, die Fälle zu bestimmen, in welchen eine solche Plaz findet.

2) Folgen der in obigen Artikeln aufgestellten Regeln und des Grundsatzes, daß der Kläger stets den Grund seiner Klage erweißen muß, sind es:

a) daß der Besitzer seinen Titel nicht zu ediren, noch den Rechts-Grund seines Besitzes anzugeben braucht;

b) daß er von dem Beweiße frei ist, und

c) bei gleicher Stärke der Beweiße obsiegt.

3) Um die aus dem Besitz, als die Ausübung des Eigenthums in sich schliessend, abgeleitete Vermuthung des Eigenthums-Rechts zu entkräften, ist jedoch nicht grade erforderlich, daß der

Kläger sein Eigenthum erweiße; es genützt, dem Art. 2230 zufolge, wenn derselbe erweißt, daß sein früherer Besitz durch die fehlerhafte, oder in bösem Glauben angefangene, Detention des gegenwärtigen Inhabers unterbrochen worden ist, um denselben aus dem Besitz und den Kläger in denselben wieder einzusetzen, welcher alsdann für den Eigenthümer so lange gehalten werden muß, als kein anderer auftritt, um zu erweißen, daß derselbe für ihn zu besessen angefangen habe. (actio publiciana)

4) Der Besitz in bösem Glauben hat aber, wie der Besitz in gutem Glauben, die Wirkung, daß der Besitzer als Eigenthümer angesehen werden und in dem Besitz gehandhabt werden muß, so lange kein Anderer den Besitz aus einem stärkern Rechte in Anspruch nimmt. Diese lezte petitorische, nicht auf das Eigenthum sondern auf den Besitz aus einem stärkeren Rechte, gegründete Klage, steht nur dem Besitzer in gutem Glauben zu, indem, sobald als erwießen angenommen wird, daß der Kläger selbst in bösem Glauben, also für einen Dritten, zu besitzen angefangen habe, er kein stärkeres Recht mehr als der gegenwärtige Inhaber haben kann.

5) Das französische Recht konfundirt alle Gattungen von Klagen, zu welchen der Besitz statt geben kann, unter der allgemeinen Benennung: possessorische Klagen. Die aus der Natur der Sache herfliessende Eintheilung derselben in Klagen, um im Besitz gegen Störungen gehandhabt zu werden (interdictum retinendae possessionis, complainte en cas de saisine et nouvelletés) und in solche, um in einen corpore aber nicht animo verlornen Besitz wieder eingesetzt zu werden (interdictum recuperandae possessionis, complainte pour force ou pour désaisine, action de réintégrande) ist dadurch zwar nicht aufgehoben,

aber in der Praxis folgenleer, weil man nicht verbunden ist, die Klagen zu benennen, und beide Gattungen possessorischer Klagen denselben Vorschriften unterworfen sind. Was das Verfahren betrift, welches die ReichsGesetze in (K. G O. P. 2. Tit. 21.) unter der Benennung possessorium summarissimum eingeführt hatten, so kommt dasselbe zwar nicht ausdrücklich in den französischen Gesetzen vor; da aber der Art. 1961 den Richter autorisirt, die gerichtliche Sequestrirung solcher liegenden oder beweglichen Gegenstände zu verordnen, deren Eigenthum oder Besitz strittig ist, so folgt daraus allerdings die Befugniß des FriedensRichters, um Gewaltthätigkeiten zu verhindern, das Objekt des Rechtsstreites zu sequestriren. So hat auch der Richter die Befugniß, wenn aus dem Zeugenverhör nicht zu erkennen ist, welche der Partheien den ruhigen Besitz während Jahresfrist vor sich hat, sie in den petitorischen Weg zu verweißen, und, falls er nicht vorzieht, einen gerichtlichen Sequester anzuordnen, derjenigen Parthei den provisorischen Genuß während dem Rechtsstreit einzuräumen, welche die scheinbarsten Titel und die wahrscheinlichsten Thatsachen für sich hat. Dieser Genuß (récréance genannt) ertheilt kein weiteres Recht, als die strittige Sache während des Prozesses zu benutzen, ohne daß derjenige, welchem er zuerkannt worden, als Besitzer erklärt und daher so lange für den Eigenthümer zu halten wäre, bis dahin ein anderer sein EigenthumsRecht völlig dargethan hat. Im Gegentheil läßt eine solche Verfügung den Besitz ungewiß, und spricht daher denjenigen, welchem die provisorische Detention zuerkannt worden, nicht von der Verbindlichkeit frei, sein EigenthumsRecht zu erweißen.

6) Dem Art. 10 des Titels 3 des Gesetzes vom 24 August 1794 zufolge, müssen alle possessorische Klagen vor dem FriedensRichter angebracht werden, welcher bis zum Werthe von 50 Franken in erster und letzter Instanz, und, wie hoch sich der Werth des Gegenstandes der Klage auch belaufen mag, in erster Instanz erkennt. Diese Verfügung hat zu der äusserst wichtigen Frage Anlaß gegeben, ob der FriedensRichter über possessorische Klagen in letzter Instanz immer zu erkennen befugt sei, sobald die wegen der Störung im Besitz geforderte Entschädigung die Summe von 50 Franken nicht übersteigt? Für die verneinende Entscheidung macht man den Grund geltend, daß der eigentliche Gegenstand der Klage der Besitz sei, also ein Gegenstand von unbestimmtem Werth, und daß die gesetzliche Forderung einer Entschädigung, welche den Werth des HauptGegenstandes der Klage noch vermehre, diesem den Vortheil der Berufung *nicht* entziehen können. Allein der Kassationshof hat durch seine Urtheile vom 20 Thermidor 12, 23 Fructidor 12, und 20 Ventose 13 (von welchen das letztere nach einem arrêt de partage und einer Berathschlagung während mehreren Sitzungen erlassen worden ist) entschieden, daß der FriedensRichter über jede possessorische Klage in letzter Instanz zu erkennen habe, sobald die geforderte Entschädigung die Summe von 50 Franken nicht übersteige, und zwar aus dem Grunde, weil der vorangeführte Artikel ihn autorisire, in gewissen Fällen in letzter Instanz zu sprechen, und daher, da der Besitz selbst nothwendig immer von unbestimmtem Werth sei, dieses Gesetz durchaus nicht angewendet werden könnte, wenn man nicht die Kompetenz des FriedensRichters von der Abschätzung des Schadens abhängen lasse, welchen die Störung im

Besitz dem Kläger verursacht habe. Man hat jedoch, nach dem allgemeinen Grundsatze, daß die Competenz der Gerichte nicht durch die zugesprochene Summe sondern durch die Klage bestimmt wird, zu bemerken, daß, so oft der Kläger bloß auf Handhabung in dem Besitz, auf Wiedereinsetzung in denselben, und auf Entschädigung für die erlittene Störung klagt, ohne den Werth dieser letzten zu bestimmen, das Urtheil des Friedensrichters der Appellation unterworfen bleibt, selbst wenn derselbe die Entschädigung auf eine geringere Summe als 50 Franken festgesetzt haben sollte.

7) In Hinsicht auf die Personen, welche possessorische Klagen erheben können, bemerken wir:

a) daß der Erbe, dem Art. 724 zufolge, dazu berechtigt ist, selbst wenn er die Erbschrift noch nicht während Tag und Jahr besessen hat, weil er den Besitz seines Autors fortsetzt. MitErben aber können gegen einander keine solche Klage erheben, weil ihr Autor für den einen wie für den andern besaß, sondern sie haben nur die Klage auf Anerkennung ihrer Eigenschaft als Erben, falls diese bestritten sein sollte, und die Klage auf Theilung. Was den Legatar betrift, so hat man zu unterscheiden: der UniversalLegatar hat in den Fällen, wo er kraft des Gesetzes in die Rechte des Testators eintritt, (Art. 1006) dieselbe Rechte wie die Erben; der Legatar aber, welcher die BesitzEinsetzung verlangen muß, kann den Besitz des Testators wohl gegen die Störung von Seiten dritter Personen geltend machen, nicht aber gegen den natürlichen Erben, der bis zu erfolgter BesitzEinsetzung des Legatars im Besitze geschützt werden muß;

b) Der Ankäufer tritt in den Besitz seines Verkäufers ein;

wer das nackte Eigenthum hat, besitzt durch den Nutznies-
ser, und kann demzufolge possessorische Klagen erheben.
(Art. 614.) Dasselbe Recht hat der Nutznieſſer, um sich
in dem Besitz des Nießbrauchs, der ein dingliches Recht
ist, zu handhaben. Die der Frau zustehende possessorische
Klage übt der Mann allein aus (Art. 1428) mit Aus-
nahme jedoch solcher Klagen, welche die Paraphernalgüter
der Frau (Art. 1576) und die persönlichen Güter der in
Trennung der Güter lebenden Frau betreffen; (1449.)

c) Der Pächter, welcher nicht für sich besitzt, kann keine pos-
sessorische Klage erheben; er hat nur eine Klage gegen
seinen Verpächter, um ihn in seinem Genuß zu schützen.
(1719) Zwar erwirbt er die Früchte für sich, da dieselbe
aber Mobilien sind, so findet in Betreff derselben auch
keine possessorische Klage statt;

d) Kraft der ältern Jurisprudenz konnte der König keine pos-
sessorische Klage erheben und es fand keine gegen denselben
statt, aus dem Grunde, weil die StaatsDomainen un-
veräusserlich und unverjährbar waren, und die possessori-
sche Klage in allen Fällen nicht statt findet, wo der Besitz
nicht in Eigenthum übergehen kann. (Urtheil vom 5ten
September 1534.) Dem Art. 2227 des C. N. zufolge
ist dieser Grundsatz auf diejenige Domainen zu beschrän-
ken, welche auch noch heutzutage unverjährbar sind, nem-
lich die KronDomainen, die ausserordentlichen Domainen,
und die ApanageGüter, mit Ausschluß der StaatsDo-
mainen, der Güter der Gemeinden und öffentlichen An-
stalten, und der PrivatDomainen des Kaisers. (Senats-
schluß vom 31 Jänner 1810.)

8) Da die FriedensGerichte ein ExzeptionsTribunal sind, so
können sie nur über solche RechtsFragen erkennen, deren Er-

kenntniß das Gesetz ihnen ausdrücklich übertragen hat. Demzufolge kann der Friedensrichter nicht über EigenthumsFragen erkennen, bei welchen der Besitz nur in dem einzigen Falle in Anschlag kommen kann, wenn behauptet würde, daß er hinlänglich gewesen sei, um dem Besitzer das Eigenthum selbst zu erwerben. Da ferner der, welchem das Eigenthum, oder das Recht, unbedingt über die Sache zu verfügen, zusteht, zugleich auch ihren Besitz hat, so folgt daraus, daß man nicht zwei Klagen, eine auf das Eigenthum und eine auf den Besitz erheben kann, weil die erste die zweite in sich schließen würde.

(Art. 25 des Ges. über das Verf. im bürgerl. Prozeß.) Der in seinem Besitz gestörte Besitzer hat aber ein grosses Interesse, sich auf eine possessorische Klage zu beschränken, weil das Faktum des Besitzes während JahresFrist leicht zu bewähren ist, und ihm alsdann den Genuß der Eigenthums-Rechte auf so lange sichert, als kein anderer sein Eigenthum durch gültige Titel dargethan hat.

9) Bei possessorischen Klagen findet keine Klage auf Gewährleistung statt, weil beide Partheien Kläger sind, und jeder seit Jahr und Tag im Besitz zu sein behauptet, auch die Klage auf Gewährleistung nothwendig ausser der Competenz des Friedensrichters liegen würde.

10) Possessorische Klagen finden statt:

a) in Hinsicht auf Immöbel;

b) in Hinsicht auf dingliche Rechte;

c) in Hinsicht auf eine Universalität von Mobilien.

11) Die Thatsachen, welche zu possessorischen Klagen in Hinsicht auf Immöbel statt geben können, sind:

a) Die Verrückung von Gränzsteinen, welche sowohl zu einer possessorischen Klage im Civilwege (Art. 10 des Titels 3 des Ges. vom 24 August 1790) als zu ei-

ner auſſerordentlichen Klage, die vor dem ZuchtPolizey-Gericht angebracht werden muß, ſtatt giebt. (Art. 456 und 389 des peinlichen Geſetzbuchs.) Es verdient bemerkt zu werden, daß die poſſeſſoriſche CivilKlage immer in JahresFriſt, von dem Tag der Verrückung der Gränſteine an, verjährt, während die auſſerordentliche Klage nur in drei oder zehn Jahre verjährt. (Art. 637 und 638 des Geſetzbuchs über das Verfahren im peinl. Proz.)

b) Die Uſurpation des Grund und Bodens. (Art. 10 des Titels 3 des vorangeführten Geſetzes von 1790.)

c) Die Uſurpation von Bäumen. (ebend.) Es iſt nicht zu läugnen, daß dieſe geſetzliche Verfügung mehrere Schwierigkeiten in Hinſicht auf ihre Anwendung darbietet; in dem Falle, wo Jemand dem Nachbar gehörige Bäume fällt und ſich deren bemächtigt, *iſt die* poſſeſſoriſche Klage, welche zum Zweck hat, den vorigen Zuſtand der Dinge wieder herzuſtellen, wohl nicht anwendbar, ſondern eine bloſſe EntſchädigungsKlage; daſſelbe gilt von dem Falle, wo der Baum zwar gefällt aber gar nicht von der Stelle genommen worden wäre; (Art. 445 des peinlichen Geſetzbuchs.) uſurpirt aber jemand den Grund und Boden, auf welchem ein Baum ſteht, ſo iſt die poſſeſſoriſche Klage wegen der Uſurpation des Grund und Bodens, und nicht wegen des acceſſoriſch damit verbundenen Baumes, zu erheben. Es bleibt daher kaum ein anderer Fall denkbar, worin dieſe Klage als eine beſondere Gattung poſſeſſoriſcher Klagen erſcheinen könnte, als der, wenn Jemand ſich die Früchte eines Baumes anmaßen wollte, ohne dennoch das Eigenthum des Grund und Bodens, auf welchem der Baum

steht, in Anspruch zu nehmen. Baumpflanzungen, welche in geringerer als in der vom Gesetz (Art. 671) bestimmten Entfernung angelegt werden, geben zu einer possessorischen Klage statt, vorausgesetzt, daß dieselbe im Jahresfrist von der Pflanzung an erhoben werde; späterhin kann auf Unterdrückung der Pflanzung nur mehr im petitorischen Wege geklagt werden;

d) Die Usurpation von Hecken, Graben und sonstigen Einfriedigungen. (Art. 10 des Titels 3 des vorangeführten Gesetzes.) Auch in diesem Falle hat der Kläger die Wahl zwischen einer possessorischen Klage, welche in Jahresfrist von der Usurpation an verjährt, und einer ausserordentlichen Klage vor dem ZuchtPolizeyGericht, welche während dreien Jahren erhoben werden kann. (Art. 456 und 628 des peinlichen Gesetzbuchs;

e) Die Errichtung eines neuen Werkes. (Man sehe S. 284 die Grundsätze in Betreff der *novi operis nuntiatio*.)

f) Die Zuwiederhandlungen gegen die Verfügungen des Codex in Betreff der Gewässer, Usurpationen von Quellen, Ableitungen von solchen, auf deren Gewässer der Kläger ein erworbenes Recht hatte. (Art. 10 des vorangeführten Gesetzes.) Dasselbe gilt von den Usurpationen oder Eingriffen in die einer Gemeinde oder einem Privaten zustehenden Wege, nicht aber von Störungen in einem DurchgangsRecht, indem, wie wir weiter unten sehen werden, die possessorische Klage, um im Besitz einer Servitude gehandhabt zu werden, nur in dem Falle Plaz greift, wenn die Servitude in die Klasse der zugleich sichtbaren und ununterbrochenen gehört.

g) Unter der vorigen Jurisprudenz gab auch die Weigerung, seit langer Zeit entrichtete NaturalAbgaben, (Zinsen, Zehnten, GrundRechte, *champart*) fortan zu liefern, zu einer possessorischen Klage statt; aber alle dingliche Abgaben sind durch den Coder loskäuflich erklärt und deshalb in die Klasse der Mobilien gesetzt worden, in Hinsicht auf welche keine possessorische Klage statt findet;

h) Wohl aber berechtigt die Störung in einem Nießbrauch, als einem dinglichen Rechte, dazu, und eben so, wie bereits beiläufig bemerkt worden,

i) die Störung in Ausübung einer Servitude, vorausgesetzt daß sie in die Klasse der zugleich sichtbaren und ununterbrochenen gehöre, nicht aber die Störung in der Ausübung solcher Servituden, welche entweder nicht augenfällig oder unterbrochen sind; denn da der Besitz dieser lezten nie in Eigenthum übergehen, der Besitzer also nie als Eigenthümer angesehen werden kann, so würde der Zweck dieser Klage wegfallen. (Urtheil des Cassationshofs vom 21 October 1808, Annalen der Ges. Nap. I Band S. 99.) Zwar hat der Art. 691 solche Servituden dieser lezten Art, welche vor der Promulgation des Coder durch Verjährung erworben waren, aufrecht erhalten; deshalb würde aber dennoch eine possessorische Klage auch nicht unter dem Vorwande zulässig sein, daß die Servitude bereits vor der Verkündigung des Coder durch Verjährung erworben gewesen wäre, indem der Coder als Bedingung voraussetzt, daß die Verjährung vor seiner Verkündigung vollendet war; der Besitz, der unter dem Coder statt fand, kann daher nicht in Anschlag gebracht werden und, als wirkungslos, nicht der Gegenstand einer possessorischen Klage werden;

k) Eine Universalität von Möbeln, oder eine bloß aus Mo-

bilien bestehende Erbmasse kann, dem Art. 724 des Codex zufolge, zu einer possessorischen Klage gegen denjenigen statt geben, welcher den natürlichen Erben in dem Besitz dieser Erbschaft stören würde, nicht aber gegen denjenigen, der, ohne ihm die Eigenschaft als Erbe streitig zu machen, sich einzelner Erbschaftsstücke anmassen würde.

II) Schließlich ist zu bemerken, daß auf eine possessorische Klage auf Wiedereinsetzung in den Besitz, (réintégrande) nicht allein diese Wiedereinsetzung, sondern auch die Rückerstattung der ungebührlicher Weise bezogenen Früchte und eine dem Besitzer zu leistende Entschädigung, unter Androhung des Personal Arrestes, erkannt werden kann. (Art. 2060)

§. 221.

Nur der Besitzer in gutem Glauben kann aus seinem Besitz folgende rechtliche Wirkungen in Anspruch nehmen:

a) erwirbt er das Eigenthum der während seinem Besitz bezogenen Früchte, ohne selbst dann zur Rückerstattung derselben verbunden zu sein, wenn der Eigenthümer sein Eigenthum vindizirt. Da der gute Glaube jedoch von dem Augenblick an aufhört, wo die Fehler seines Erwerbs Titels ihm bekannt werden, so ist er zur Rückerstattung der seit diesem Augenblick bezogenen Früchte verbunden; und da durch den Rechtsstreit der Gegenstand strittig wird, und der Besitzer ihn daher vom Augenblick der Klage an nur mehr für denjenigen verwalten kann, dem das Eigenthum desselben zuerkannt wird, so ist auch der Besitzer in gutem Glauben zur Rückerstattung der seit der Klage bezogenen Früchte unbedingt verbunden, selbst wenn sein guter Glaube 549

noch während des Rechtsstreits fortgewährt haben sollte;

b) Wenn der Besitzer in gutem Glauben den Besitz verlohren hat und die Zeit verstrichen ist, in welcher er die Wiedereinsetzung in den Besitz auf dem Wege einer possessorischen Klage hätte erwirken können, so kann er diese Wiedereinsetzung im petitorischen Wege gegen denjenigen erlangen, welcher die Sache aus einem schwächeren Rechtstitel inne hat.

c) Endlich geht der Besitz in gutem Glauben durch Usucapion in Eigenthum über, wie es in der folgenden Abtheilung dieser Exposition gezeigt werden wird.

Pothier, No 82 et suiv. traité de la propriété du même auteur, part. 2. ch. 1. v. Savigny, §. 22. S 256. Thibaut, §§. 568. u. 742. Pfeiffer, I, 251. L. 33. L. 35. §. 1. L. 62. §§ 1. et 4. de R. V. (6, 1.) L. 5. C. eod. (3. 32) L. 35. Inst. de rer. div. (2. 1.) L. 48. pr. ff. de A. R. D. (41. 1.) L. 20. §. 6. L. 23. L. 30. L. 39. §. 4. ff. de hercd. petit. (5 3.) L. 9. §. 4. ff. de public. in rem act. (6. 2) §. 4. Inst. de action. (4. 6.)

1) Die von Savigny (a. a. O.) entwickelten Grundsätze des römischen Rechts in Betreff der fructuum prerceptio des bonae fidei possessor, sind auf die Gesetzgebung des Codex nicht wohl anwendbar, indem demselben der Unterschied zwischen römischem und prätorischem Eigenthum völlig unbekannt ist, und daher der Erwerb der Früchte durch die Apprehension derselben von Seiten des Besitzers in gutem Glauben als eine eigentliche Wirkung des Besitzes erscheint. Nicht ganz leicht dürften auch wohl die Verfügungen der Art. 550 und 2260 zu vereinigen sein, nach deren ersterer diese besondere Wirkung des Besitzes in gutem Glauben von dem

Augenblicke an wegfällt, wo der Besitzer die Fehler seines Rechtstitels erfährt, während die gleichfalls besondere Wirkung desselben in Bezug auf die Usucapion fortwährt.

2) Die einfache Verfügung des Art. 549 kontrastirt sehr mit der höchst verwickelten Gesetzgebung des römischen Rechtes über denselben Gegenstand, welche für jede Gattung von Früchten und für jeden Fall, wo auf ihre Rückerstattung geklagt werden kann, besondere Verfügungen aufstellt. Wir glauben zur Ergänzung der ersten folgende, der Jurisprudenz entsprechende, Regeln nachtragen zu müssen:

a) das französische Recht macht keinen Unterschied zwischen dem Besitzer einer singulairen Sache und dem einer Erbmasse;

b) der Besitzer in bösem Glauben hat, wie nach römischem Rechte, alle hängende, separirte und percipirte Früchte rückzuerstatten, und ist selbst für die verzehrten und vernachlässigten verantwortlich;

c) die singuläre Verfügung des R. R. wegen der durch den Besitzer in gutem Glauben vernachlässigten oder genossenen Zinsen ist durch die unbedingte Abfassung des Art. 649 aufgehoben;

d) der Besitzer in gutem Glauben braucht weder die consumirten noch die verjährten Früchte zu vergüten, noch die separirten auszuliefern; (Arg. aus den Art. 520 und 549.)

e) wegen den nach der Einlassung bezogenen Früchten ist der Richter von Amtswegen auf Restitution zu sprechen nicht befugt, indem er unter keinem Vorwande über den Antrag der Partheyen zusprechen darf; (Art. 480, No. 3 des Gesetzb. über das Verf. im bürgerl. Prozeß.)

f) in Hinsicht auf die von dem Besitzer auf die Sache selbst

verwendete Auslagen (die auf die Früchte verwendete sind ihm in so fern zu vergüten als er die Früchte restituirt, Art. 548) sehe man, was wir S. 76 bemerkt haben.

g) Zwischen dem wahren Besitzer in bösem Glauben, und dem guten Besitzer nach der Einlassung ist immer ein wesentlicher Unterschied anzunehmen, indem der leztere dadurch nicht in bösen Glauben übergeht, daß er seinen aufrichtig erworbenen Besitz so lange vertheidigt, bis dahin der Vindikant sein Eigenthum nicht völlig erwiesen hat. Allein er ist auf jeden Fall von dem Augenblick des Rechtsstreites an als Sequester anzusehen, und kann daher die Früchte nicht mehr für sich beziehen.

3) Wir haben der actio publiciana in dem Kapitel von dem Besitz und nicht in dem von der rei vindicatio ihre Stelle angewiesen, weil sie der Eigenthümer selbst nur als Besitzer anstellen kann. Damit dieselbe Plaz greife, ist nach französischem, wie nach römischem Rechte, erforderlich, daß der verlorne Besitz zur Usucapion führen könne. Da der Beklagte aus einem dem Rechte des Klägers nicht gleichkommenden Grunde besitzen muß, so findet sie weder gegen den Eigenthümer, noch gegen einen solchen Besitzer statt, dessen Besitz durch Verjährung in Usucapion übergehen könnte. Fehlt dem Beklagten aber ein solcher Besitz, so muß er weichen.

Zusätze und Berichtigungen.

Theil I. §. 43. Nro. 2. S. 136.

Die Strafen, welche den bürgerlichen Tod nach sich ziehen, sind nunmehr durch das peinliche Gesetzbuch bestimmt; nämlich:

1) die Verurtheilung zum natürlichen Tode;

2) die zu angestrengter Leibes-Arbeit auf Lebenslang;

3) die zur Deportation.

Doch kann die Regierung, in diesem letzten Falle, dem Deportirten an dem Orte seiner Deportation, die Ausübung aller oder einiger Civil-Rechte gestatten. (Art. 18 des peinlichen Gesetzbuchs)

Ferner sollen zum bürgerlichen Tode verurtheilt werden die Franzosen, welche im Auslande Aemter bekleiden, oder politische, Verwaltungs- oder gerichtliche Amtsverrichtungen versehen, und nach gehöriger Einberufung nicht nach Frankreich zurückkehren werden. Zugleich soll die Confiskation ihres Vermögens gegen sie ausgesprochen werden. (Kais. Dekret vom 6ten April 1809. Annal. der Ges Nap. II. S. 202.)

Theil I. §. 43. S. 136.

Aus dem System des neuen peinlichen Gesetzbuchs ergiebt sich nunmehr in Hinsicht auf die gänzliche oder theilweise Beraubung der Civil-Rechte folgende Abstufung:

a. Bürgerlicher Tod, oder gänzliche Beraubung der Civil-Rechte, als Folge der Verurtheilung zum natürlichen Tode, zu der Strafe angestrengter Arbeiten auf Lebenslang oder der Deportation.

b. Gesetzliche Interdiktion oder gänzliche Suspension aller CivilRechte während der Dauer der Strafe als Folge jeder Verurtheilung zu einer entehrenden und peinlichen Strafe.

c. Theilweise Suspension der CivilRechte, während fünf Jahren wenigstens und 10 Jahren höchstens, in folgenden Fällen, als Folge von ZuchtPolizeiUrtheilen, erlassen:

1. gegen Diebe, welche aber, weil der Diebstahl von erschwerenden Umständen entblößt war, nur im ZuchtPolizeiWege verfolgt worden sind; (Art. 401.)

2. gegen Gauner und Betrüger; [Art. 405.]

3. gegen die Unternehmer von Spielhäusern und die Theilhaber an solchen. [Art 410.]

Diese theilweise Interdiktion zieht die Unfähigkeit, während ihrer Dauer, zu folgenden Handlungen des bürgerlichen und staatsbürgerlichen Lebens nach sich:

1. zu Sitz und Stimme in Kantonal und Wahlversammlungen;
2. gewählt zu werden;
3. zu den Amtsverrichtungen als Geschworner, oder zu sonstigen öffentlichen Amtsverrichtungen, zu irgend einer Anstellung in der Verwaltung oder zu irgend einem Amte, berufen zu werden;
4. Waffen zu tragen;
5. In einem FamilienRathe Sitz und Stimme zu haben;
6. zu Vormundschaften und Curatelen, ausgenommen über eigne Kinder und selbst für diese nur in so fern die Familie ihre Zustimmung dazu ertheilt;
7. als Werkverständiger oder Zeuge bei einem öffentlichen Akt gebraucht zu werden;
8. Zeugniß vor Gericht anderst als zur blossen Auskunft abzugeben.

Th. I. §. 44. No. 4. S. 147.

Man sehe über die Verwaltung des Vermögens eines *in contumaciam* zum bürgerlichen Tode Verurtheilten das Gutachten des Staatsraths, genehmigt am 20 September 1809, nach. (Annalen der Ges. Napoleons, III. S. 118.)

Theil I. §. 44. S. 143.

Die Nro. I aufgestellten Grundsätze sind, wie wir es vorgesehen hatten, durch die peinliche Gesetzgebung modifizirt worden, welcher zufolge sogar jede Verurtheilung zur Strafe der angestrengten Arbeiten die gesetzliche Interdiktion des Verurtheilten, vom Tage des Urtheils an, nach sich zieht. Hier sind ferner folgende Verfügungen der peinlichen Gesetzgebung einzuschalten:

Art. 471. Wird der Angeklagte verurtheilt, so werden seine Güter von dem Augenblicke an zu rechnen, wo das Urtheil vollstreckt wird, als Güter eines Abwesenden betrachtet und verwaltet; und wird endlich die Verurtheilung durch Ablauf der Frist, welche dem Angeklagten gestattet ist, um noch Gehorsam zu leisten, (sich von dem Ungehorsame zu reinigen) unwiderruflich, so wird die Rechnung über das sequestrirte Vermögen demjenigen abgelegt, der hiezu berechtiget ist.

Art. 475. Während des Sequesters können der Ehefrau, den Kindern, dem Vater oder der Mutter des Angeklagten, wenn sie deren bedürftig sind, Unterstützungen bewilligt werden.

Der Betrag dieser Unterstützung wird von der Verwaltungs-Behörde bestimmt.

Art. 476. Stellt sich der Angeklagte als Gefangener, oder wird er, ehe noch die Strafe durch Verjährung erloschen ist, in Verhaft genommen, so verliert das vorher ergangene Contumazial-Urtheil, und das ganze Verfahren, welches seit der Ordonnanz, wodurch er zum Criminal-Gefängnisse verwiesen wurde, oder seit dem Befehle, sich einzustellen, wider ihn vorgenommen worden ist, ohne weiteres und von Rechtswegen alle

Wirkung, und es wird in der gewöhnlichen Form gegen ihn verfahren.

Ist gleichwohl die Ungehorsamshalber erfolgte Verurtheilung von der Art, daß sie den bürgerlichen Tod nach sich zieht, und waren von der Vollstreckung des Contumazialurtheils an zu rechnen, bereits fünf Jahre verflossen, als der Angeklagte in Verhaft genommen wurde, oder sich stellte, so behält dieses Urtheil, nach Vorschrift des Art. 30. des Codex Napoleon für das Vergangene alle die Wirkungen, welche der bürgerliche Tod nach Ablauf der fünf Jahre bis zu dem Tag, an welchem der Angeklagte vor Gericht erschien, und in dieser ganzen Zwischenzeit, nach sich gezogen haben würde.

38. Die allgemeine Konfiscation bleibt mit allen rechtmässigen Schulden bis zum Belauf des Werthes des konfiscirten Vermögens belastet, so wie auch mit der Verbindlichkeit, den Kindern oder anderen Deszendenten die Hälfte des Vermögens auszuliefern, dessen der Vater sie nicht hätte berauben können.

Ferner liegt auf der allgemeinen Konfiscation die Last, denen, welchen dem Gesetze zufolge Alimente zukommen, dieselbe zu reichen.

39. Der Kaiser soll über das konfiszirte Vermögen, es seye nun zu Gunsten des Vaters, der Mutter oder anderer Aszendenten, oder zum Besten der Wittwe, der Kinder, oder anderer ehelichen, natürlichen oder adoptirten Deszendenten, oder auch anderer Verwandten des Verurtheilten, verfügen können.

Theil 1. §. 44. Nro. 5. S. 148.

Ein Gutachten des Staatsraths vom 20 September 1809, [Annal. der Ges. Nap. III. S. 118.] hat entschieden, daß man sich, gemäß dem Art. 2 des PräliminarTitels des Codex Napoleon, welchem zufolge das Gesetz nur für die Zukunft verfügt und keine rückgreifende Wirkung hat, nach der Verfügung desjenigen Gesetzes zu bemessen habe, unter dessen Herrschaft die Verurtheilung erlassen worden ist;

daß man daher in Hinsicht auf solche Contumazialverurtheilungen, welche vor der Verkündigung des Coder Napoleon erlassen worden sind, die Verfügungen des Gesetzes vom 16 September 1791 oder des peinlichen Gesetzbuchs vom 3 Brumaire 4 zu befolgen hat;

was aber solche Anklagen und Verurtheilungen betrift, welche den bürgerlichen Tod nach sich ziehen, und die seit der Verkündigung des Coder Napoleon statt gefunden haben, so verfügt der Art. 28, daß das Vermögen auf dieselbe Art und Weise wie das eines Abwesenden verwaltet werden soll, und, dem Art. 120 zufolge, haben die vermuthlichen Erben eines Abwesenden das Recht, die Einsetzung in den einstweiligen Besitz gegen Bürgschaftsleistung in Anspruch zu nehmen, woraus folgt, daß die Domainenverwaltung verbunden ist, alle nöthige Vorschritte zu thun, um das Vermögen und die Gerechtsame des Contumax unter Sequester zu legen, und daß sie dasselbe bis zu erfolgter Besitzeinsetzung der Erben zum Vortheil des Staates zu verwalten hat;

daß endlich, sowohl nach der dem Coder Napoleon vorherigen Ordnung als seit demselben, die rechtmässige Gläubiger ihre Rechte auszuüben befugt sind, nachdem dieselbe von den Tribunalien anerkannt worden sind, und daß die Verwaltung den Frauen, den Kindern, und den Aeltern des Contumax, falls sie deren bedürftig sind, Unterstützungen zu verabreichen befugt ist.

Theil I. §. 53. Nro. 12. S. 186.

Einer Instruction des GrosRichters Ministers der Gerechtigkeitspflege vom 3 Junius 1807 zufolge sind die Beamten des Civilstandes verbunden, wenn Jemand Mitglied der Ehrenlegion ist, dies in seinen Heuraths- und SterbAkten, so wie in den GeburtsAkten seiner Kinder, zu bemerken.

Th. I, §. 54. S. 187.

Hier sind folgende Verfügungen des peinlichen Gesetzbuchs nachzutragen:

Art. 345. Diejenige, welche sich des Raubes, der Verheelung oder Unterdrückung eines Kindes, oder der Unterschiebung eines Kindes für das andere, oder des Vorgebens, daß eine Frau ein Kind habe die nicht niedergekommen war, schuldig gemacht haben, sollen mit der Einsperrung bestraft werden.

Die nemliche Strafe soll gegen diejenigen Statt finden, welchen die Sorgfalt über ein Kind anvertraut ist, und die es den Personen nicht vorzeigen, welche das Recht haben, diese Vorzeigung zu verlangen.

Art. 346. Wer bei der Niederkunft einer Frau gegenwärtig war, und die ihm durch den Art. 56. des Coder Napoleon auferlegte Anzeige, nicht in dem durch den Art 55. des nemlichen Gesetzbuchs bestimmten Zeitraum gemacht haben wird, soll mit einer Gefängnißstrafe von sechs Tagen bis sechs Monaten, und mit einer Geldbusse von sechszehn bis dreihundert Franken belegt werden.

Art. 347. Wer ein neugebornes Kind gefunden, und es nicht dem Beamten des Civilstandes zugestellt haben wird, wie es der 58. Art. des Coder Napoleon vorschreibt, soll mit den im vorstehenden Artikel enthaltenen Strafen belegt werden.

Die gegenwärtige Verfügung ist auf denjenigen nicht anwendbar, welcher eingewilligt haben würde für das Kind zu sorgen, und seine desfallsige Erklärung vor der Munizipalität gemacht hätte, wo das Kind gefunden worden.

Art. 348. Diejenigen, welche ein Kind unter sieben vollen Jahren, das ihrer Sorgfalt übergeben oder ihnen aus sonst einer Ursache anvertraut gewesen, in ein Verpflegungshaus gebracht hätten, sollen mit einer Einkerkerung von sechs Wochen bis sechs Monate, und mit einer Geldbusse von sechszehn bis fünfzig Franken bestraft werden.

Es soll jedoch keine Strafe ausgesprochen werden, wenn Niemand für die Nahrung und den Unterhalt des Kindes gesorgt hatte, und sie nicht unentgeldlich dafür zu sorgen schuldig waren, oder sich dazu verbunden hatten.

Art. 349. Diejenigen, welche ein Kind unter sieben vollen Jahren an einem einsamen Orte ausgesetzt und verlassen, und diejenigen, welche den Befehl ertheilt haben werden, es also auszusetzen, sollen, wenn dieser Befehl vollzogen worden, bloß dafür mit einer Einkerkerung von sechs Monaten bis zwei Jahren, und mit einer Geldbusse von sechszehn bis zweihundert Franken bestraft werden.

Art. 350. Die in vorstehendem Artikel ausgedrückte Strafe, soll gegen die Vormünder oder Vormünderinnen, Lehrer oder Lehrerinnen des durch sie, oder auf ihren Befehl, ausgesetzten und verlassenen Kindes, in einer Einkerkerung von zwei bis fünf Jahren, und in einer Geldbusse von fünfzig bis vierhundert Franken bestehen.

Art 351. Sollte als Folge der in den Art. 349 und 350 vorgesehenen Aussetzung und Verlassung das Kind verstümmelt oder krüppelich bleiben, so soll diese That so angesehen werden als wenn die Person, die es ausgesetzt und verlassen hat, es freiwillig verwundet hätte; und wenn der Tod erfolgt, so soll die That als ein Mord betrachtet werden. Im ersten Falle sollen gegen die Schuldigen die auf freiwillige Verwundungen gesetzte Strafe, und im zweiten Falle die des Mords erkannt werden.

Art. 352. Diejenigen, welche ein Kind unter dem Alter von vollen sieben Jahren, an einem nicht einsamen Orte ausgesetzt und verlassen haben, sollen mit einer Einkerkerung von drei Monaten bis zu einem Jahr, und mit einer Geldbusse von sechszehn bis hundert Franken bestraft werden.

353. Das in vorstehendem Artikel vorgesehene Vergehen soll mit einer Einkerkerung von sechs Monaten bis zwei Jahren, und mit einer Geldbusse von fünf und zwanzig bis zweihundert Franken bestraft werden, wenn es durch die Vormünder oder Vormünderinnen des Kindes, dessen Lehrer oder Lehrerinnen begangen worden.

Th. I. §. 64. S. 221.

Man hat zur Ergänzung der daselbst aufgestellten Grundsätze folgende Verfügungen des peinlichen Gesetzbuchs nachzutragen:

Art. 192. Die Beamten des Civilstandes, welche ihre Akte auf fliegende Blätter eingetragen haben, sollen mit einer Gefängnißstrafe von einem Monat wenigstens und höchstens drei Monaten, und einer Geldbusse von 16 bis 200 Franken belegt werden.

Art. 193. So oft, dem Gesetze zufolge, die Einwilligung der Aeltern oder sonstigen Personen zur Gültigkeit einer Ehe erforderlich ist, und der Beamte des Civilstandes sich über die Existenz dieser Bewilligung nicht versichert hat, soll derselbe mit einer Geldstrafe von 16 bis 300 Franken, und einer Gefängnißstrafe von wenigstens 6 Monaten und höchstens einem Jahr belegt werden.

Art. 194. Eben so soll der Beamte des Civilstandes mit einer Geldbusse von 16 bis 300 Franken belegt werden, wenn er vor Ablauf der durch den Art. 228 des Codex Napoleon vorgeschriebenen Frist den Heurathsakt einer Frau, welche früher bereits verehlicht war, aufgenommen hat.

Art. 195. Die durch die vorhergehenden Artikel gegen die Beamten des Civilstandes verhängten Strafen sollen auch dann gegen sie erkannt werden, wenn gleich nicht auf Nullität der von ihnen aufgenommenen Akte geklagt worden wäre, selbst wenn diese Nullität gedeckt sein sollte; alles den schärfern Strafen ohnbeschadet, welche für den Fall einer Collision verhängt sind, so wie auch den im Titel V des ersten Buchs des Codex Napoleon enthaltenen PönalVerfügungen ohnbeschadet.

Th. I. §. 68. S 245.

Wer in den Banden der Ehe befangen ist, und vor Auflösung dieser Ehe eine zweite eingeht, soll mit der Strafe angestrengter Arbeit auf eine Zeitlang belegt werden.

Der Beamte des Civilstandes welcher, von der Existenz der ersten Ehe unterrichtet, sein Amt für den Abschluß der zweiten

hergeliehen hat, soll zu derselben Strafe verurtheilt werden.
(Art. 340 des peinlichen Gesetzbuchs.)

Th. 1. §. 68. No. 5. S. 249.

Nachstehende Verfügungen des peinlichen Gesetzbuchs sind als Mittel, um den Vollzug der Bestimmungen des Code Napoleon über die Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung zur Ehe und die Ausübung der väterlichen Gewalt, zu sichern, hier einzuschalten:

Art 354. Wer mit List oder Gewalt Minderjährige wird geraubt haben, oder haben rauben lassen, oder sie von den Orten, wohin sie von denjenigen gebracht worden, deren Gewalt oder Leitung sie unterworfen oder anvertraut waren, wird weggelockt, beseitigt oder an einen andern Ort gebracht haben, oder haben weglocken, beseitigen oder wegbringen lassen, soll mit der Strafe der Einsperrung belegt werden.

Art. 355. Ist es ein Mädchen, das noch nicht volle sechszehn Jahre alt ist, welches auf diese Art entführt oder weggebracht worden ist, so besteht die Strafe in ZwangsArbeiten auf eine bestimmte Zeit.

Art. 356. Hätte das Mädchen, das noch nicht volle sechszehn Jahre alt war, in seine Entführung eingewilligt, oder wäre es dem Entführer freiwillig nachgefolgt, soll soll dieser doch, wenn er ein und zwanzig Jahre oder darüber alt war, zu ZwangsArbeiten auf eine bestimmte Zeit verurtheilt werden.

War der Entführer noch nicht ein- und zwanzig Jahre alt, so soll er mit einem Gefängnisse von zwei bis fünf Jahren bestraft werden.

Art. 357. Im Falle der Entführer das entführte Mädchen geheirathet hat, kann gegen ihn nur auf die Klage derjenigen verfahren werden, die, dem Code Napoleon zufolge, berechtigt sind, auf die Nichtigkeit der Ehe anzutragen; auch darf er nicht eher verurtheilt werden, als wenn die Ehe vorher für nichtig erklärt worden ist.

Th. I. §. 78. S. 322. No. 4.

Wir finden uns bestimmt, von der daselbst geäusserten Meinung, als ob die in Trennung der Güter lebende Frau die Befugniß nicht habe, ohne Autorisation ihres Mannes über ihr MobiliarVermögen zu verfügen, abzugehen. Die Verfügung des Art. 1449 bestimmt uns dazu, denn, ohngeachtet dieser Artikel bloß von der Frau spricht, welche gerichtlich die Trennung der Güter erwirkt hat, so glauben wir doch nicht, daß man, ohne Antinomie, zwischen den Wirkungen der bedungenen Trennung der Güter und der gerichtlich ausgesprochenen einen Unterschied machen könne.

Th. II. §. 87. No. 6. S. 10.

Das von Delvincourt zur Unterstützung seiner am angeführten Orte wiederlegten Meinung geltend gemachte und aus der Ermangelung einer Strafverfügung abgeleitete Argument, ist nunmehr durch die Verfügung des Art. 194 des peinlichen Gesetzbuchs entkräftet.

Th II. §. 92. No. 9. S. 80.

Den gegentheiligen Grundsatz hat ein Urtheil des Appellhofs von Paris vom 21 Julius 1809 aus dem Grunde aufgestellt, weil das ganze Verfahren durch den Coder regulirt sey, und ausser den daselbst vorgeschriebenen gerichtlichen Handlungen keine andere statt finden könnten. *Journal du Palais*, 1809, II. § 69.

Th. II. §. 93. No. 3. litt. a. S. 84.

Auch müssen selbst in diesem Falle zwei besondere Urtheile erlassen werden, von welchen das erste die Klage zulässig erklärt, und das zweite über die Pertinenz und den Beweiß der artikulirten Thatsachen erkennt. (Urtheil des Appellhofs von Angers vom 6 März 1808, *Collection d'arrêts et de jugemens*, 1809, *p.* 148.)

Th. II. §. 97. No. 6, 7, 8, 9, 10. S. 110.

Die an diesem Orte aufgestellte und entwickelte Grundsätze

erleiden durch folgende Verfügungen des peinlichen Gesetzbuchs einige wesentliche Modifikationen:

Art. 336. Der Ehebruch der Frau kann nur durch den Mann denunzirt werden; diese Befugniß fällt selbst weg, wenn er sich in dem von dem Art. 339 vorgesehenen Falle befindet.

Art. 337. Wird die Frau des Ehebruchs überführt, so soll sie mit einer Gefängnißstrafe während wenigstens drei Monaten und längstens zwei Jahren belegt werden.

Der Mann behält immer die Befugniß, die Wirkung dieser Verurtheilung zu hemmen, wenn er einwilligt, seine Frau wieder zu sich zu nehmen.

Art. 338. Der Mitschuldige der Ehebrecherin soll mit einer Gefängnißstrafe von derselben Dauer, und ausserdem mit einer Geldbuße von hundert bis zwei tausend Franken, belegt werden; gegen denjenigen, welcher der Mitschuld des Ehebruchs bezüchtigt ist, ist, die Fälle ausgenommen, wo er auf der That ergriffen worden, kein anderer Beweiß zulässig als derjenige, der sich aus seinen Briefen oder sonstigen, von ihm herrührenden, Schriften ergeben mag.

Art. 339. Der Ehemann, welcher in dem ehelichen Hause eine Konkubine unterhalten hat, und auf die Klage der Frau dessen überführt worden, soll mit einer Geldbuße von hundert Franken bis zweitausend Franken belegt werden.

Aus diesen Verfügungen lassen sich nachstehende Folgen ableiten:

1) findet die Klage auf Ehebruch auch ausser dem Falle der Ehescheidung statt. In diesem Falle wird sie vor dem Zucht-Polizey-Gericht, in der durch das Gesetzbuch über das Verfahren im peinlichen Prozeß vorgeschriebenen Form, angebracht. Doch kann diese, durchaus persönliche Klage, nie von Amtswegen erhoben werden;

2) Die zweite Verfügung des Art. 337 findet in dem Falle ihre Anwendung nicht mehr, wenn die Scheidung erkannt

worden ist, indem geschiedene Ehegatten sich nicht wieder vereinigen dürfen, wohl aber im Falle der Trennung von Tisch und Bett, so wie in dem Falle, wo der Mann, ohne auf Scheidung oder selbst auf die Trennung von Tisch und Bett zu klagen, bloß auf Bestrafung des Ehebruchs geklagt hätte;

3) Den Fall ausgenommen, wo der Mitschuldige des Ehebruchs der Frau auf eine durch den Art. 338 zulässig erklärte Weise der Mitschuld überführt ist, darf das Scheidungsurtheil der Ehebrecherin die Ehe mit einer bestimmten Person, welche der Richter für den Mitschuldigen ihres Ehebruchs zu halten geneigt wäre, nicht verbieten, indem die aus diesem Verbot herfliessende Unfähigkeit zur Ehe eine Pönalität ist, welche die gerichtlich erwiesene Mitschuld voraussetzt.

Th. II. §. 100. S. 130.

Ein höchst merkwürdiges Urtheil des Kassationshofs, (in meinen Annalen der G N IV B.) welches von der CivilSection am 3 October 1810 erlassen, und wodurch auf den von Amtswegen erlassenen Antrag des GeneralProkurators Merlin eine gegentheilige Entscheidung des Appellhofs von Lüttich zum Vortheil des Gesetzes kassirt ward, hat entschieden:

1) Daß, wenn in Hinsicht auf die Ehescheidung mit gegentheiliger Einwilligung Vater und Mutter in ihren Meinungen getheilt sind, die Ehescheidung nicht statt finden kann, selbst wenn der Vater seine Einwilligung dazu ertheilen sollte;

2) daß die folgenden Erklärungen, um diese Ehescheidung zu verlangen, unter Strafe der Nullität, weder vor, noch nach Ablauf der ersten vierzehn Tage des vierten, fünften und zehnten Monats, von der ersten Erklärung an, abgegeben werden dürfen;

3) Daß die Ehegatten, welche die Ehescheidung auf diesem Wege erwirken wollen, sich weder durch die freiwillige Abtheilung des in die Gemeinschaft gehörigen MobiliarVer-

mögens, noch durch den Umstand, daß sie die Immöbel derselben ungetheilt mit Dritten besitzen, der Verbindlichkeit entheben können, ein Inventarium und eine Abschätzung ihres gesammten Vermögens errichten zu lassen.

Th. II. §. 110. S. 201.

Dem Art. 4 des Dekrets vom 28 Februar 1810, (Annalen der G. N. III. S 251) zufolge, darf kein Geistlicher, welcher älter als zwei und zwanzig Jahre aber jünger als 25 Jahre ist, zur PriesterWeihe zugelassen werden, bevor er sich nicht über die Einwilligung seiner Aeltern, nach Vorschrift der Civilgesetze in Betreff der Ehe solcher Familiensöhne, welche noch nicht fünf und zwanzig volle Jahr alt sind, ausgewiesen hat.

Th. II. §. 111. S. 216.

Die väterliche Gewalt, so wie die derselben anklebende Genußrechte, verliert ferner dasjenige der Aeltern, welches zu einer ZuchtPolizeystrafe verurtheilt worden ist, als überführt, die Prostitution oder die Corruption seiner Kinder begünstigt oder erleichtert zu haben. Art. 335 des peinlichen Gesetzbuchs.

Th. II. §. 119. S. 277.

Ein weiterer Fall der Interdiction ist in Hinsicht auf dasjenige Individuum vorhanden, welches zu der Strafe angestrengter Arbeiten verurtheilt worden ist; diese Interdiction tritt durch das Urtheil, kraft des Gesetzes, ein, und währt so lange als die Strafe. Dem Interdizirten wird in derselben Form, welche für die Ernennung der Vormünder bei der gewöhnlichen Interdiction vorgeschrieben ist, ein Curator ernannt, welchem die Verwaltung seiner Güter übertragen ist. (Art. 29 des peinlichen Gesetzbuchs.)

Nachdem der Verurtheilte seine Strafe ausgestanden, wird sein Vermögen ihm ausgeliefert, und der Curator hat ihm Rechnung abzulegen. (Art. 30) Allein während der Dauer der Strafe darf ihm keine Summe Geldes, keine Provision, kein Theil seiner Einkünfte ausgehändigt werden. (Art. 34.)

Diese Individuen sind ferner, für immer, unfähig, Geschwor-

ne, Experten, Zeugen in öffentlichen Akten, zu werden, und vor Gericht Zeugniß abzugeben. Doch dürfen ihre Aussagen, zur blossen Auskunft, angehört werden. Die Unfähigkeit, Geschworner zu sein, zieht die zu jeder öffentlichen Dienstanstellung nach sich. (Art. 392 des Ges. über das Verf. im peinlichen Prozeß.)

Sie sind unfähig zu jeder Vormundschaft und Curatel, die ihrer eigenen Kinder ausgenommen, welche sie nur kraft der Autorisation des Familienraths versehen können.

Sie sind des Rechtes verlustig, Waffen zu tragen, und in den Armeen des Reichs zu dienen. (Art. 28 ebendas.)

Th. II. § 140. S. 365.

Der Art. 443 des Coder Napoleon ist durch den Art. 28 des peinlichen Gesetzbuchs näher bestimmt und dahin modifizirt worden:

daß folgende Strafen die Unfähigkeit zur Vormundschaft und Curatel nach sich ziehen, nemlich die Verurtheilung zu angestrengten Arbeiten auf eine Zeitlang (die auf Lebenslang zieht den bürgerlichen Tod nach sich) die Verbannung, die Strafe der Einsperrung (reclusion und die des Prangers; Doch können zu dieser Strafe Verurtheilte die Vormundschaft ihrer eigenen Kinder mit Einwilligung des Familienraths versehen.

Eben so müssen von jeder Vormundschaft und Curatel, so wie von jeder Theilnahme an einem Familienrath, ausgeschlossen werden, während zwei Jahren wenigstens, oder fünfen höchstens:

Jedes Individuum welches wegen Vergehen gegen die Sitten, und namentlich wegen Begünstigung und Erleichterung der Ausschweifungen und der Corruption zwischen jungen Leuten von einem oder dem andern Geschlechte, unter ein und zwanzig Jahren, zu einer Zucht-Polizeystrafe verurtheilt worden ist; und während zehn Jahren wenigstens und zwanzig Jahren höchstens:

Die Aeltern, Vormünder, oder andere mit der Aufsicht über Minderjährige beauftragte Personen, welche selbst die Aus-

schweifungen oder Corruption derselben begünstigt zu haben überführt sind. Art 334 und 335 des peinlichen Gesetzbuchs.

Th. II. S. 143. §. 134. No. 2.

Doch ergiebt sich sowohl aus dem Umstand, daß die Klage auf Ehescheidung und die Klage auf Trennung von Tisch und Bett parallelle Klagen sind, unter welchen der Kläger die Wahl hat, als aus der Bestimmung des Art. 210, daß die Ehegatten nach dem wirklichen Ausspruch der Trennung von Tisch und Bett nicht mehr zulässig sein würden, eine ScheidungsKlage zu erheben, selbst nicht einmal wegen neuen Ursachen, so wie es in einem Urtheil des Appellhofs von Aix vom 19 Junius 1810, (Annal. der Ges. Nap. IV. Band) sehr triftig entwickelt wird.

Th. II. §. 147. S. 456. No. 7.

Durch ein Urtheil vom 6 Junius 1810 (CivilSection) hat der Cassationshof, nach einer Berathschlagung im Berathschlagungs-Zimmer, entschieden, daß eine ehedem gerichtlich ausgesprochene Interdiction eines Verschwenders durch die Verkündigung des Coder Napoleon nicht unbedingt aufgehoben, sondern in ein Verbot, ohne Beiziehung des Beistandes kein Anlehn und keine Veräusserung zu machen, verwandelt worden sei, welche Reduction ipso jure eingetreten sei, „weil die Gesetze, welche den „Stand der Personen reguliren, das Individuum im Augenblick „ihrer Verkündigung ergreifen, und seine Fähigkeit sich, von „diesem Augenblick an, nach ihren Bestimmungen bemißt.“ (Journal du Barreau, seconde partie, 1811, I. p. 24.

Th. II. §. 151. No. 9. S. 413.

Kann der Vormund den Minderjährigen in einer andern Religion als der seiner Aeltern erziehen lassen? Wir glauben es nicht, eben so wenig, als er befugt sein würde, sich der von dem Pupillen bei reiferem Alter selbst getroffenen Wahl eines Glaubens zu widersetzen.

Th. II. §. 155, No. 14. S. 440.

Wer sich in dem, von dem Art. 464 vorgesehenen Falle, mit dem

nicht autorisirten Vormund eingelassen hat, ist nachher unzulässig, die in dem Rechtsstreit ergangenen Urtheile wegen dem Abgang dieser Autorisation anzufechten. Urtheil des Cassationshofs (Section der Bittschriften) vom 11 Dezember 1810. (Journal du Palais, 1811, I. 216)

Th. II. §. 166. No. 5. S. 473.

Dieser Satz ist in der Art zu modifiziren, daß auch die Emancipation des minderjährigen Handelsmanns wiederrufen werden kann, falls seine, ausser seinen Handelsgeschäften (auf welche allein sich die Bestimmung des Art. 487 beschränkt,) eingegangene Verpflichtungen als übermässig reduzirt worden sein sollten.

Th. II. §. 167. S. 474.

No. 5. Doch kann, da der Wiederruf der Emancipation kein Ehehinderniß begründet, eine zweite Emancipation vor erreichter Volljährigkeit wohl als accessorische Wirkung einer ehelichen Verbindung eintreten.

Th. II. §. 168. S. 475.

No. 4. Hat jemand gegen einen emancipirten Minderjährigen, oder einen gerichtlich erklärter Verschwender, ein Urtheil erwirkt, so muß er, um die Appellations Fristen laufen zu machen, dasselbe nicht allein dem Sukkumbenten, sondern auch dem Curator oder gerichtlichen Beistande zustellen lassen. Eine, diesem lezten allein, geschehene Signifikation würde diese Wirkung nicht haben, weil der emancipirte Minderjährige oder der Verschwender selbst handelnd im Prozeß auftritt, eben so wenig als eine dem Sukkumbenten allein geschehene Zustellung, denn da derselbe sich ohne den Beistand seines Rathes dem Urtheil weder ausdrücklich noch stillschweigend unterwerfen kann, so kann das Urtheil durch sein Stillschweigen allein nie in Rechtskraft erwachsen. (Siehe meine Annalen der Gesetzg. Nap. II. 94. Eben daselbst findet man die interessante Frage erörtert, ob die CivilEinkerkerung gegen den Verschwender wegen solchen Han-

delsschulden statt finde, welche er kontrahirt hatte, ehe ihm noch ein gerichtlicher Beistand zur Seite gesetzt worden war?)

Th. II. §. 169. p. 477.

Als AnwendungsBeispiel der in diesem Paragraph aufgestellten Grundsätze führen wir ein Urtheil des Kassationshofs vom 5 October 1808 an, welches entschieden hat, daß der mit dem nicht insbesonders autorisirten Curator eines Abwesenden abgeschlossene CompromißAkt nichtig sei. (Journal du Palais, 1809. I. p. 456.)

Th. II. S. 410. §. 149. No. 4.

Man hat den daselbst aufgestellten Grundsatz nach einem Urtheil des Kassationshofs (CivilSection,) vom 16 Julius 1810, dahin zu modifiziren,

daß die aus einem InterdictionsUrtheil herfliessende Unfähigkeit dem Dritten, welcher mit dem Interdizirten kontrahirt hat, nur dann eingewendet werden kann, wenn das InterdictionsUrtheil in der von dem Gesetz vorgeschriebenen Form verkündigt und angeheftet worden ist. (Journal du Palais, 1811, I. p. 134)

Th. III. §. 197 S. 177.

Seit dem Abdruck dieses Bogens hat ein, in der Abtheilung, von dem VerwaltungsRecht, nachzutragendes Kais. Dekret vom 15ten April 1811, Bull. 364. No. 6678, die Formalitäten bestimmt, welche PrivatPersonen zu erfüllen haben, bevor sie Holzfällungen in ihren eigenen Waldungen vornehmen dürfen, und die Unterlassung dieser Formalitäten mit Geldbussen belegt.

Inhalts Register.

Coder Napoleon.

Zweites und drittes Buch.

Sachen Recht.

Erste Abtheilung.

Seite

Vorbemerkung — — 3

Erster Titel.

Von den Sachen und ihren Eintheilungen.

Historische Vorbemerkung — — 9

Erstes Kapitel. Von den Sachen und dem Eigenthum derselben — — — 10

Zweites Kapitel. Von der Eintheilung der Sachen in Hinsicht auf die Eigenthümer derselben — 20

Drittes Kapitel. Von der Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche. — 27

Viertes Kapitel. Von einigen andern Eintheilungen der Sachen — — — 56

Zweiter Titel.

Von dem Eigenthums Recht in seinem ganzen Umfange, und von den verschiedenen Beschränkungen desselben. 59

Seite

Erstes Kapitel. Von dem EigenthumsRecht in seinem ganzen Umfang — — — 59

Erster Abschnitt. Von dem ZuwachsRecht bei liegenden Gründen — — — 69

Zweiter Abschnitt. Von den Accessionen der beweglichen Sachen — — — 86

Zweites Kapitel. Von dem MitEigenthum — 94

Drittes Kapitel. Von dem beschränkten Eigenthum 99

Erster Theil. Von den vom Eigenthum getrennten Nutzungsrechten — — — 101

Erster Abschnitt. Auf welche Art die NutzungsRechte von den ProprietätsRechten getrennt werden können. ibid.

Zweiter Abschnitt. Von den Obliegenheiten des Nutznieссers — — — 105

Dritter Abschnitt. Von den Obliegenheiten des Eigenthümers — — — 141

Vierter Abschnitt. Von den Rechten des Nutznieссers 145

Fünfter Abschnitt. Von der Beendigung des Nießbrauchs 159

Sechster Abschnitt. Besondere Regeln in Bezug auf Gebrauch und Wohnung — — 171

Siebenter Abschnitt. Von Wald- und WeidGerechtigkeiten — — — 174

Erste Abtheilung. Von Waldungen, welche mit keinen Dienstbarkeiten (*droits d'usage*) belastet sind 175

Zweite Abtheilung. Von den Dienstbarkeiten, mit welchen Waldungen belastet sein können — 178

Zweiter Theil. Von der Beschränkung der Proprietäts-Rechte durch Servituden — 196

Erster Abschnitt. Allgemeine Grundsätze — ibid.

Zweiter Abschnitt. Von natürlichen Servituden 228

Seite

Dritter Abschnitt. Von gesetzlichen Servituden 253
Erste Abtheilung. Von Gränzscheidungen — 264
Zweite Abtheilung. Von dem Zwischenraum, oder den Zwischenwerken, welche bei gewissen Anlagen und Pflanzungen zu beobachten sind — 301
Dritte Abtheilung. Von der Aussicht auf das Eigenthum des Nachbarn — — 307
Vierte Abtheilung. Von dem UebergangsRecht über das Eigenthum des Nachbarn — 318
Vierter Abschnitt. Von freiwillig gestifteten Servituden 329
Fünfter Abschnitt. Von Erlöschung der Servituden 347

Dritter Titel.

Von dem Besitz — — 356
Zusätze und Berichtigungen — — 391

Staatliche
Bibliothek
Passau

Wesentliche Druckfehler.

Th. II. S. 11, Z. 20 statt Verweisung ließ Verweis.

——— 218 —— ist die Note 6 versetzt, und S. 246 vor dem §. 114 einzuschalten.

——— 367 Z. 2. statt Art. 442 ließ Art. 444.

——— 7. ——— 443 ——— 442.

386 lezte Zeile statt 27te Entscheidung ließ 26te Entscheidung.

476 Z. 6 statt Minderjährige, ließ: Verschwender.

Th. III. S. 361 statt §. 218 ließ: §. 217.

Staatsbibliothek

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lassaulx, Franz von, 1781-1818

Codex Napoleon

Bd.: Dritter Theil

Koblenz 1811

Passau, Staatliche Bibliothek -- S nv/Tkb 2-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11347477-7